المرجع في التعليق على نصوص
القانون المدني

المستشار الدكتور

معوض عبد التواب

رئيس محكمة الاستئناف

الجزء السابع

الحيازة - الحقوق المتفرعة عن حق الملكية (حق الانتفاع -
الاستعمال - السكنى - الحكر - الارتفاق) الحقوق العينية التبعية -
الرهن [illegible] - حق الاختصاص - حق الامتياز.



المرجع فى التعليق على
نصوص القانون المدنى
الجزء السابع

المرجع فى التعليق
على
نصوص القانون المدنى

يشتمل على نصوص القانون المدنى معلقا عليها بالمذكرة الايضاحية والأعمال التحضيرية وأحكام النقض من عام ١٩٣١ حتى عام ٢٠٠١ بالمقارنة بالتشريعات العربية

الجزء السابع

الحيازة - الحقوق المتفرعة عن حق الملكية (حق الانتفاع - الاستعمال - السكنى - الحكر - الارتفاق) الحقوق العينية التبعية - الرهن الرسمى والحيازى - حق الاختصاص - حق الامتياز.

المستشار الدكتور
معوض عبد التواب
رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة السادسة
مزيدة ومنقحة
٢٠٠٢

٧- الحيــــازة

٧- الحيازة

كسب الحيازة وانتقالها وزوالها

مادة ٩٤٩

لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه شخص على انه مجرد رخصة من المباحات أو عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح .

واذا اقترنت بإكراه أو حصلت خفية أوكان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذى تزول فيه هذه العيوب .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٠٧ والليبى ٩٥٣ والعراقى ١١٤٥ و ٩٠٧ كويتى و١٣٠٧/٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

أحكام القضاء:

لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى التحقق من ثبوت وقائع الدعوى وفى تقديرها ، مجردة عن أى اعتبار آخر أو مضافة اليها الظروف التى اكتنفتها ، واستخلاص ما قصده أصحاب الشأن منها ، فإذا كان التملك بمضى المدة يقتضى قانونا الظهور بمظهر المالك فهى التى تستخلص هذه النية بحسب ما يقوم باعتقادها من وقائع الدعوى وملابساتها . وعلى ذلك فإذا أستنتجت المحكمة من الوقائع أن انتفاع واضع اليد انما كان مبناه

التسامح الذى يحدث بين الجيران فذلك لايخرج عن حدود سلطتها ولا رقابة عليها فيه لمحكمة النقض .

(الطعن رقم١٣لسنة ١ق - جلسة١٠/١٢/١٩٣١)[1]

وضع يد الناظرة ، بصفتها ناظرة على أعيان مهما طال زمنه لا يكسبها ملكيتها، لأنها لم تضع يدها الا بصفتها وكيلة عن جهة الوقف ، ويد الوكيل لا تؤدى الى الملكية الا إذا تغيرت صفتها .

(الطعن رقم٢٤ لسنة ١ق - جلسة ٣١/١٢/١٩٣١)

الإقرار بالاستحكار مانع من تملك الأرض المحكرة ، مهما طالت مدة سكوت المحكر عن المطالبة بالحكر السنوى .

(الطعن رقم ١١ لسنة ٢ق - جلسة ٢/٦/١٩٣٢)

مجرد وضع يد أولاد الواقف على العين بنية الملك عقب قسمة أجروها بينهم ثم مجرد تصرفهم بالبيع لأولادهم المستحقين بعدهم فى الوقف ، لا شئ فيهما يمكن قانونا اعتباره مغيرا لسبب وضع يدهم الذى لا يخرج عن الوراثة أو عن الاستحقاق فى الوقف . فإذا أدخلت محكمة الموضوع مدة وضع يد أولاد الواقف فى مدة الثلاث والثلاثين سنة بغير أن يكون فى الدعوى ما يصح اعتباره قانونا أنه قد غير وضع الأصلى الذى كان هو الوراثة أو الاستحقاق فى الوقف فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق المادة ٧٩ من القانون المدنى ، ويكون حكمها متعين النقض .

(الطعن رقم٣٦ لسنة ٤ق - جلسة ٢٨/٢/١٩٣٥)

الحائز العرضى كالدائن المرتهن وأن كان لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده الا اذا تغيرت صفة حيازته ، أما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك ، إلا ان هذه القاعدة لا تسرى

---

(١) راجع فى هذا الموسوعة الذهبية للأستاذين/ حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ج٤ ص ٧٦٧ .

في حق خلفه الخاص كالمشترى من الدائن المرتهن ، لأنه في هذه الحالة انما يبدأ حيازة جديدة تختلف عن الحيازة العرضية التى كانت للبائع له .

(الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٢١ق - جلسة ١٨/٢/١٩٥٤)

ترك الطريق لمرور الغير يحتمل ان يكون مبنيا على التسامح الذى لا يكسب حقا ولا يجعل الطريق عاما .

(نقض جلسة ٢٢/١٢/١٩٥٥ المرجع السابق ص ١٦٧)

الحيازة في عنصرها المادى تقتضى السيطرة الفعلية على الشئ الذى يجوز التعامل فيه وهى في عنصرها المعنوى تستلزم نية اكتساب حق على هذا الشئ .

(الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٣٣ق - جلسة ٧/٢/١٩٦٧س١٨ ص ٣٠٦)

يشترط في التقادم المكسب - وفقا لما تقضى به المادتان ٩٦٨ و ٩٦٩ من القانون المدنى - أن تتوافر لدى الحائز الحيازة بعنصريها حتى تكون حيازة قانونية صحيحة ، ومن ثم فان وضع اليد لا ينهض بمجرده سببا للتملك ولا يصلح أساسا للتقادم الا اذا كان مقرونا بنية التملك وكان مستمرا هادئا ظاهرا غير غامض .

(الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٠/٦/١٩٦٩س٢٠ص ٩٠٣)

لئن كان وضع اليد واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة الطرق من أى مصدر يستقى القاضى منه دليله ، ولا محل لطرح ما تقرره محكمة الموضوع بشأنها على محكمة النقض ، الا أنه يجب ان يعرض الحكم المثبت للتملك بالتقادم لشروط وضع اليد فيبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى الى توافرها بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها ، وإذ لم يرد بالحكم المطعون فيه ما يفيد تحقق هذه الشروط فانه يكون مشوبا بالقصور والخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن ٣٠٥ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٠/٦/١٩٦٩ س ٢٠ص ٩٠٣)

م ٩٤٩

حيازة الشريك للحصة الشائعة . تصلح أساسا لتملكها بالتقادم متى قامت على مناهضة حق باقى المالكين بما لا يترك مجالا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح .

الحصة الشائعة كالنصيب المفرز يصح كلاهما - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون محلا لأن يحوزه حائز على وجه التخصيص والإنفراد ولا فارق بينهما إلا من حيث أن الحائز للنصيب المفرز تكون يده بريئه من المخالطه أما حائز الحصه الشائعة فيده بحكم الشيوع تخالط يد غيره من المشتاعين وليست هذه المخالطة عيبا فى ذاتها . وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وإبهام . فإذا إنتفت وإستقرت الحيازة على مناهضة حق باقى المالكين ومناقضتهم بما لا يترك مجالا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح، فإن الحيازة تصلح عندئذ لأن تكون أساسا لتملك الحصه الشائعة بالتقادم .

(الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٩/٦/١٩٧٠ س ٢١ ص ٩٩٨)

تحقيق وضع اليد بما يجوز فيه القرائن ، للمحكمة ان تتخذ من تكليف الأرض باسم الخصم قرينة على وضع يده عليها مضافة الى أدلة أخرى .

(الطعن رقم ١٤١ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٥/١/١٩٧٤)

يجب ان يقترن وضع اليد بنية التملك وأن يكون مستمرا وظاهرا غير غامض حتى يصلح أساسا للتقادم ، كما يجب ان يبين الحكم الوقائع المؤدية الى توافر شروط وضع اليد .

(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٩/٤/١٩٧٤)

يشترط القانون فى الحيازة التى تؤدى الى التملك بالتقادم ان تكون هادئة (م ٧٦ مدنى قديم ، ١/٩٤٩ جديد وتعتبر الحيازة غير هادئة إذا بدأت بالاكراه فإذا بدأ الحائز وضع يده هادئا فإن التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد جرى على أن هناك نزاعا أو تعكيراً

متواصلاً للحيازة دون ان يبين متى بدأ هذا التعكير وهل كان مقرونا ببدء الحيازة أو تاليا لبدئها وأثره فى استمرار الحيازة فإنه يكون قد شابه قصور يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣١١ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٤/٤/٣٠)

الهدوء كشرط للحيازة المكسبة للملكية . ماهيته . التعدى الواقع أثناء الحيازة التى بدأت هادئة ، ومنع الحائز لهذا التعدى . لا ينفى صفة الهدوء عن الحيازة .

(الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٥/١/١٤ س ٢٦ ص ١٥٣)

وضع اليد على العقار استنادا الى عقد بيع صورى صورية مطلقة . مظهر من مظاهر ستر الصورية. لا أثر له فى كسب الملكية مهما طالت مدته .

إذ يبين من الحكم المطعون فيه ان المحكمة انتهت فى حدود سلطتها التقديرية الى ان عقد مورث الطاعنين صورى صورية مطلقة وأن الأطيان التى وضع اليد عليها استنادا الى هذا العقد لازالت باقية على ملك المطعون عليها الثانية البائعة صوريا ورتب على ذلك انتفاء نية الملك لدى الطاعنين ومورثهم من قبل فإنه يكون قد التزم صحيح القانون إذ أن وضع اليد فى هذه الحالة لا يعدو ان يكون مظهرا من مظاهر ستر الصورية ولا يؤدى الى كسب الملكية مهما طالت مدته .

(الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٦/٣/٢٣ س ٢٧ ص ٧٢٨)

الحيازة كسبب لكسب الملكية . ماهيتها . عدم وجوب علم المالك علما يقينيا بحيازة الغير للعقار . كفاية كون الحيازة ظاهرة بحيث يستطيع العلم بها .

الحيازة التى تصلح أساسا لتملك المنقول أو العقار بالتقادم ، وإن كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس فى

قصد التملك بالحيازة ، كما تقتضى من الحائز الاستمرار فى استعمال الشئ بحسب طبيعته وبقدر الحاجة الى استعماله . إلا أنه لا يشترط ان يعلم المالك بالحيازة علم اليقين ، وإنما يكفى ان تكون من الظهور بحيث يستطيع بها .

(الطعن ٩٢٧ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٦/ ١١/ ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٧٠٦)

الهدوء كشرط للحيازة المكسبة للملكية . ماهيته . مجرد توقيع الحجز على العقار واتخاذ الحائز موقف المدافع عن حيازته . لا ينفى صفة الهدوء عن الحيازة .

المقصود بالهدوء الذى هو شرط للحيازة المكسبة للملكية - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ألا تقترن الحيازة بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها ، فإن بدأ الحائز وضع يده هادئا فإن التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه، الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى هذا الخصوص على أن هناك نزاعا يشوب حيازة الطاعن للأرض استنادا الى مجرد توقيع الحجز ، وكان الطاعنون قد اتخذوا من هذا الحجز موقف المدافع عن حيازتهم مما لا يصح معه القول بأن حيازتهم كانت معيبة لهذا السبب ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر مجتزئا فى ذلك بالقول بأن حيازة الطاعنين للأرض آنفة الذكر فقدت شرط الهدوء ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ١٠٨١ لسنة ٤٨ق - جلسة ٧/ ٦/ ١٩٨١ س ٣٢ ص ١٧٥٤)

الحصة الشائعة فى عقار . جواز ان تكون محلا للحيازة بنية التملك على وجه التخصيص والانفراد . إجتماع يد الحائز مع يد المالك . أثره. إكتساب الشريك على الشيوع حصة باقى الشركاء بالتقادم . شرطه .

الحصة الشائعة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يصح ان تكون محلا لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد بنية تملكها

ولايحول دون ذلك ان تجتمع يد الحائز مع يد مالك العقار بما يؤدى الى المخالطة بينهما إذ أن هذه المخالطة ليست عيبا فى ذاتها بل فيما قد ينشأ عنها من غموض وإبهام ، فإذا استطاع الشريك فى العقار الشائع ان يحوز حصة باقى شركائه المشتاعين حيازة تقوم على معارضة حق الملاك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح واستمرت هذه الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة فإنه يكتسب ملكيتها بالتقادم .

(الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٣ / ٣ / ١٩٨٤ س٣٥ ص ٦٦٥)

نية التملك . استخلاص ثبوتها من عدمه من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة محكمة النقض متى كان إستخلاصها سائغا .

نية التملك - وهى العنصر المعنوى فى الحيازة - تدل عليها أمور ومظاهر خارجية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع التى يكون لها أن تستخلص ثبوتها من عدمه دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا .

(الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٣ / ٣ / ١٩٨٤ س٣٥ ص ٦٦٥)

الحصة الشائعة فى عقار . جواز أن تكون محلا للحيازة بنية التملك على وجه التخصيص والانفراد . إجتماع يد الحائز مع يد المالك . أثره . اكتساب الشريك على الشيوع حصة باقى الشركاء بالتقادم . شرطه .

الحصة الشائعة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يصح أن تكون محلا لأن يحوزها حائز على التخصيص والانفراد بنية تملكها، ولا يحول دون ذلك أن تجتمع يد الحائز مع يد مالك العقار بما يؤدى الى المخالطة بينهما إذ أن هذه المخالطة ليست عيبا فى ذاتها بل فيما قد ينشأ عنها من غموض وإبهام ، فإذا استطاع الشريك فى العقار الشائع أن يحوز حصة شريكه المشتاع حيازة تقوم على معارضة حق الملاك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح واستمرت هذه الحيازة دون إنقطاع خمس عشرة سنة فإنه يكتسب ملكيتها بالتقادم .

(الطعن رقم ١٥٠١ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٤ / ٤ / ١٩٩٣ س٤٤ ص٩)

مادة ٩٥٠

يجوز لغير المميز ان يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٠٨ والليبى ٩٥٤ و٩٠٩ كويتى و ٣/١٣٠٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

وضع يد الناظرة ، بصفتها ناظرة على أعيان مهما طال زمنه لا يكسبها ملكيتها، لأنها لم تضع يدها الا بصفتها وكيله عن جهة الوقف ويد الوكيل لا تؤدى الى الملكية الا إذا تغيرت صفتها .

(الطعن رقم٢٤ لسنة ١ق - جلسة ١٩٣١/١٢/٣١)

ان حيازة النائب تعتبر حيازة للأصيل . فلهذا أن يستند اليها عند الحاجة . وإذن فمتى ثبتت الحيازة للمستأجر فى مواجهة المتعرضين له وردت اليه بحكم نهائى فإن المؤجر يعتبر مستمرا فى وضع يده مدة الحيازة التى لمستأجره .

(الطعن رقم ٤٦ لسنة ١٢ ق - جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥)

انه وان كانت الملكية حقا دائما لا يسقط ابدا عن المالك ، الا أن من حق الغير كسب هذه الملكية اذا توافرت له الحيازة الصحيحة بالشرائط التى استلزمها القانون .

(الطعن ١١١ لسنة ٣٦ق -- جلسة ١٩٧٠/٥/١٢س٢١ص ٨٠٣)

يجوز تغيير صفة الحائز بعد انتهاء عقد قسمة المهايأة من حائز بسبب وقتى معلوم الى حائز بقصد التملك ، اذا جابه هذا الحائز باقى الملاك المشتاعين بما يفيد قصده القاطع فى التملك .

(الطعن ٢٧ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٠/٥/١٩ س٢١ ص ٨٦٢)

حيازة النائب تعتبر حيازة للأصيل ، فلهذا ان يستند اليها عند الحاجة . فمتى ثبت وضع اليد الفعلى للمستأجر ، فان المؤجر يعتبر مستمرا فى وضع يده بالحيازة التى لمستأجرة . ويتم التقادم لمصلحته اذا كان من شأن هذه الحيازة أن تؤدى اليه . والحيازة على هذا النحو ظاهرة لإخفاء فيها ولا غموض .

(الطعن ١٣٣ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٠/٦/٩ س٢١ ص ٩٩٨)

لمحكمة الموضوع أن تستدل على نوع وضع اليد من أى تحقيق قضائى أو ادارى أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمامها ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ما دام ما استنبطته مستمدا من أوراق الدعوى ومستخلصها منها استخلاصا سائغا ويؤدى الى النتيجة التى إنتهت اليها .

(الطعن ٢١١ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١ س٢١ ص ١٣١٩)

ليس فى القانون - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ما يحرم على الوارث أن يتملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة ، إذ هو فى ذلك كأى شخص أجنبى عن التركة يتملك بالتقادم ، متى استوفى وضع يده الشرائط الواردة فى القانون .

(الطعن ٣٢٨ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧١/٣/١١ س٢٢ ص ٢٨٢)

الأصل فى الحيازة انها لصاحب اليد ، يستقل بها ، ظاهرا فيها بصفته صاحب الحق ، ويتعين عند ضم مدة حيازة السلف الى مدة حيازة الخلف ، قيام رابطة قانونية بين الحيازتين .

(الطعن ٧٥ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧١/١٢/٢٣ س٢٢ ص ١١٠٧)

لمحكمة الموضوع السلطة التامة في التعرف على نية واضع اليد من جميع عناصر الدعوى ، وقضاؤها في ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض ، ما دامت هذه العناصر مدونة فى حكمها ، وتفيد عقلا النتيجة التى استفادتها .

(الطعن ١٣٧ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٢٣ / ٣ / ١٩٧٢ س٢٣ص ٤٨٧)

قاعدة ضم حيازة السلف الى حيازة الخلف لا تسرى الا اذا أراد المتمسك بالتقادم ان يحتج به قبل غير من باع له ، أو غير من تلقى الحق ممن باع له ، بحيث اذا كان السلف مشتركا ، فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم ان يستفيد من حيازة سلفه لاتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه من هذا السلف.

(الطعن ١٣٠ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٢٣ / ٣ / ١٩٧٢س٢٣ص ٤٨١)

الحائز العرضى لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده الا اذا تغيرت صفة حيازته أما بفعل الغير ، وأما بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك .

(الطعن ٣٨٤ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٧٢س٢٣ص ١٤٥٠)

انتقال الحيازة بالميراث لا يمكن اعتباره مغيرا للسبب ، لأن الحيازة تنتقل بصفاتها الى الوارث الذى يخلف مورثه فى التزامه بالرد بعد إنتهاء السبب الوقتى لحيازته العرضية ، ولا تكون للوارث حيازة مستقلة مهما طال الزمن ولو كان يجهل أصلها أو سببها ، ما لم تصحب هذه الحيازة مجابهة صريحة ظاهرة .

(الطعن ٣٨٤ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٧٢س٢٣ص ١٤٥٠)

إكتساب الحائز العرضى الملك بالتقادم . تغيير صفة حيازته إما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك .

الحائز بطريق النيابة عن صاحب الأرض . أقامته منشآت عليها دون اذن من صاحبها عدم إعتبار ذلك تغييرا لسبب الحيازة .

الحائز بطريق النيابة عن صاحب الأرض اذا أقام عليها منشآت دون اذن من صاحبها ، فان مجرد إقامتها لا يعتبر بذاته تغييرا لسبب الحيازة ومعارضة لحق المالك بسبب جديد بل أن القانون يرتب للمالك الحق فى أن يطلب استبقاء هذه المنشآت اذا لم يكن قد طلب ازالتها فى ميعاد سنة من يوم علمه باقامتها .

(الطعن ٣٨٤ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٤٥٠)

للمحكمة ان تستخلص فى حدود سلطتها الموضوعية ان الحائز يحوز العقار نيابة عن زوجته وأنه كان يمثلها فى دعوى الحيازة التى أقيمت عليها.

(الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٣١ / ١٢ / ١٩٧٢)

حصول الحائز العرضى على ترخيص باسمه لإدارة الماكينة محل النزاع - لا يعد فى ذاته تغيير الصفة الحيازة أو معارضة لحق المالك .

متى كان الحكم المطعون فيه لم يبين ما اذا كانت الصفة العرضية لحيازة النائب عن الطاعنين بعمل مادى أو قضائى يدل على انكار ملكيتهما لحصتهما فى الماكينة واستئثاره بها دونها ، وكان استخراج ترخيص لإدارة الماكينة باسم هذا النائب وشريكيه دون باقى أخوته لايعتبر بذاته تغييراً لصفة الحيازة ولايتحقق معنى المعارضة لحق الطاعنين بالمعنى المقصود قانونا فى هذا الصدد ، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال .

(الطعن ٢٥٩ لسنة ٤٢ ق - جلسة ٤ / ١ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٤٧)

م ٩٥٠

وضع يد المشترى على العين المبيعة بعد فسخ العقد استنادا الى حقه فى حبسها لحين استرداد الثمن - حيازة عرضية - عدم صلاحيتها سببا لكسب الملكية بالتقادم .

اذ واجه الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنين باكتساب مورثهم - المشترى - الذى قضى بفسخ عقد شرائه ملكية أعيان النزاع بوضع اليد المدة الطويلة وانتهى الى أن حيازته لها كانت حيازة عرضية بنية التملك فلا تصلح غير مقترنة سببا لكسب الملكية بالتقادم ، اذ أن وضع يده كان مستندا الى حقه فى حبس الأعيان المبيعة حتى يستوفى مقدم الثمن وقيمة الاصلاحات التى أجراها ، وكانت هذه الأسباب سائغة وتكفى لحمل قضائه فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور أو بمخالفة القانون فى غير محله .

(الطعن ٤٢٩ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠ س٢٨ ص ٨٣٠)

التقادم سبب مستقل من أسباب كسب الملكية - للخلف ضم حيازة السلف الى حيازته .

يجوز للخلف الخاص ان يضم الى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر وكل ما اشترطه لكسب الملكية بوضع اليد هو ثبوت قيامه مستوفيا لشرائطه المدة التى حددها القانون يستوى فى ذلك أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالإشتراك بينهما بحيث لا يقل مجموع مدتيهما عن تلك المدة التى حددها القانون بغير حاجة الى النظر فى مستندات ملكيتهم ذلك أن وضع المدة الطويلة بشروطه القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها الأخرى .

(الطعن ٤٩٤ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٩/٥/١٦)

مادة ٩٥١

(١) تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة .

(٢) وعند الشك يفترض ان مباشر الحيازة انما يحوز لنفسه، فان كانت استمرارا لحيازة سابقة افترض ان هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩١٠ سورى . ٩٥٥ ليبى و ٩٠٨ كويتى و١٣٠٧/ ٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

الحارس القضائى. وكيل عن أصحاب الشأن . جواز إستنادهم الى حيازته كسبب لكسب الملكية بالتقادم .

آثار حيازة الحارس القضائى بإعتباره وكيلا عن أصحاب الشأن فى دعوى الحراسة تنصرف اليهم بحيث يكون لهم دون غيرهم الإستناد اليها كسبب من أسباب كسب الملكية .

(الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٤/ ٥/ ١٩٧٨س٢٩ص١١٧١)

مفاد نص المادة ٩٢/ ٣ من قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ أنه لا يجوز تعديل الحيازة الزراعية إلا بعد موافقة الجمعية التعاونية الزراعية أو بعدم أن يلتزم الحائز الجديد بالديون المستحقة على الأرض محل التنازل قبل الحائزين السابقين سواء كانت هذه الديون للحكومة أو للمؤسسة المصرية

العامة للائتمان الزراعى والتعاونى وبصرف النظر عن تاريخ نشوء هذه الديون أو شخص المدين بها من الحائزين السابقين ، وإذ إستثنت الفقرة الأخيرة من المادة السالف ذكرها حالات تغيير الحيازة نتيجة تنفيذ الأحكام القضائية فقد دلت على أن المراد بالحيازة فى هذا الصدد هو معناها العام المعرف به فى القانون وهو سيطرة الحائز سيطرة مادية على الأرض الزراعية يباشرها باسمه ولحسابه وهذا أمر لا ينطبق على الحارس القضائى الذى ناط به حكم الحراسة آداء أعمال معينة وأسبغ عليه فى أدائها صفة النيابة عن ذوى الشأن الذين خضعت أموالهم للحراسة ، فتكون حيازته هى حيازة بالوساطة وفقا لنص المادة ٩٥١ من القانون المدنى فينصرف أثرها الى الأصيل دون النائب ، ومؤدى هذا ان الحكم القاضى بتعيين حارس على أرض زراعية لا يندرج على إطلاقه فى عموم الاستثناء المقرر بالفقرة الأخيرة من المادة ٩٢ من القانون آنف الذكر ولا يعتبر تغييرا للحيازة فى مفهومه طالما كان الحارس قد حل محل من خضعت أموالهم للحراسة فى حيازتها فصار نائبا عنهم يديرها لحسابهم إذ يلتزم على سند من هذه الصفة بآداء الديون المستحقة على الأرض محل الحراسة والتى نشأت فى ذمة أولئك ، أما إذا كان الحائز من غير ذوى الشأن الخاضعة أرضهم للحراسة ولم يكن يحوزها لحساب أى منهم فتمكن الحارس تنفيذا لحكم قضائى من استرداد الأرض من يد هذا الحائز كى يباشر سيطرته عليها نيابة عن ذوى الشأن فإن ذلك يعد تغييرا لشخص الحائز بالمعنى الذى قصده المشرع فى قانون الزراعة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد تسلم المطعون ضده بصفته حارسا قضائيا للأرض الزراعية موضوع التداعى تغييرا للحيازة تم تنفيذا لحكم قضائى دون أن يستظهر ما إذا كانت الحيازة من قبل ان يتسلم الأرض هى لأحد ممن خضعت أرضهم للحراسة أم لأجنبى عنهم - فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٢٦ / ١١ / ١٩٨٧ س٣٨ ص١٠١٧)

إذ كان يشترط فى حيازة المنقول لكى تكون دليلا على الملكية أن تكون حيازة أصلية وليست عارضه ، فإذا ثبت أنها كانت باسم أو لحساب

شخص آخر غير الحائز أو بالوساطة عنه فإنها لا تصلح قرينة على ملكية الحائز حتى يقيم هو الدليل على ان صفة حيازته قد تغيرت الى حيازة أصيلة ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن دفاع الطاعن أمام محكمة الموضوع قام على أنه استورد السيارة محل النزاع ولما تعذر عليه الافراج عنها من مصلحة الجمارك بدون اذن استيراد اتفق مع الشركة على القول بأنها وردت لحسابها وبناء على ذلك وقع الطاعن على أوراق الإفراج عنها بصفته مندوبا عن هذه الشركة وسددت الرسوم الجمركية المستحقة عليها وأقر ممثلها فى تحقيقات النيابة بأن ذلك تم بقصد تسهيل الإفراج عن السيارة مما مفاده ان حيازة الشركة لم تكن لحسابها وإنما لحساب الطاعن فى حين أعلنت الشركة أنه حين تعذر الإفراج عن السيارة اشترتها من الطاعن بمبلغ سبعة آلاف جنيه واستدلت على ذلك بتوقيع الطاعن على مستندات الشحن وعلى أوراق الجمارك بصفته مندوبا عنها وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم جواز اثبات ذلك البيع الا بالكتابة وأقام قضاءه على مجرد اعتبار حيازة الشركة للسيارة قرينة على وجود التصرف القانونى الناقل للملكية دون أن تقيم الشركة الدليل على ذلك البيع واعتمد على البيان الجمركى الذى تضمن ان الطاعن استورد السيارة بصفته مندوبا عن الشركة فى حين ان ممثلها أقر بتحقيقات النيابة بمخالفة هذا البيان للحقيقة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٩٧٢ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٦/٤/١٩٨٨)

مادة ٩٥٢

تنتقل الحيازة من الحائز الى غيره اذا إتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت اليه الحيازة ان يسيطر على الحق الواردة عليه الحيازة ولو لم يكن هناك تسلم مادى للشئ موضوع هذا الحق.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى ٩١١ والليبى ٩٥٦ و ٩١٨ كويتى و١٣١٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

يجوز للمشترى باعتباره خلفا خاصا للبائع له ان يضم الى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب.

(الطعن ٢٧٨ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٢٩/ ٢/ ١٩٦٨ س١٩ص ٤٥٤)

ليس في القانون - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ما يحرم على الوارث أن يتملك بالتقادم نصيب غيره من الورثه ، إذ هو في ذلك كأى شخص أجنبى عن التركة يتملك بالتقادم ، متى أستوفى وضع يده الشرائط الواردة في القانون .

(الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٣٦ق جلسة ١١/ ٣/ ١٩٧١ س٢٢ ص٢٨٢)

ضم مدة حيازة السلف الى مدة حيازة الخلف . شرطه . قيام رابطة قانونية بين الحيازتين . عدم بيان الحكم لهذه الرابطة . قصور .

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٢٣/ ١٢/ ١٩٧١ س٢٢ ص ١١٠٧)

م ٩٥٢

الأصل فى الحيـازة أنها لصاحب اليد ، يستقل بها ، ظاهرا فيـها بصفته صاحب الحق ، ويتعين عند ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف ، قيام رابطة قانونية بين الحيازتين .

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٣٧ق جلسـة ٢٣/ ١٢/ ١٩٧١ س٢٢ ص١١٠٧)

الأصل فى الحيـازة أنها لصاحب اليد ، يستقل بها ، ظاهرا فيـها بصفته صاحب الحق ، ويتعين عند ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف ، قيام رابطة قانونية بين الحيازتين .

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٣٧ق جلسـة ٢٣/ ١٢/ ١٩٧١ س٢٢ ص١١٠٧)

قاعدة ضم حيازة السلف الى حيازة الخلف. عدم سريانها إلا اذا أراد المتمسك بالتقادم ان يحتج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له .

قاعدة ضم حيـازة السلف الى حيـازة الخلف لا تسرى الا اذا أراد المتمسك بالتقادم ان يحتج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له ، بحيث اذا كان السلف مشتركا ، فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم ان يستفيد من حيازة سلفه لاتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه من هذا السلف.

(الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٣٧ ق - جلسـة٢٣/ ٣/ ١٩٧٢ س٢٣ ص ٤٨١)

مشترى العقار بعقد غير مسجل بإعتباره خلفاً خاصاً للبائع. له ضم حيـازة سلفه الحالة الى حيـازته عند اثبات تملكه للعين المبيعة بالتقادم المكسب. وجوب تمسك المشترى فى هذه الحالة بطلب ضم مدة وضع يد سلفه أمام محكمة الموضوع .

من المقرر ان للمشترى باعتباره خلفا خاصا للبائع ان يضم الى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب ، وأنه ليس ثمة ما يمنع مدعى التملك بهذا

السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين اليه وتكون حيازته فى هذه الحالة امتدادا لحيازة سلفه البائع له كما أنه من المقرر كذلك ان على مدعى التملك بوضع اليد اذا أراد ضم مدة سلفه الى مدته ان يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ويثبت ان سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط القانونية .

(الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٣٠/٦/١٩٧٦ س٢٧ ص ١٤٦٢)

قاعدة ضم حيازة السلف الى حيازة الخلف . عدم سريانها إلا اذا أراد المتمسك بالتقادم ان يحتج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له .

قاعدة ضم حيازة السلف الى حيازة الخلف وعلى ما جرى به قضاء المحكمة لا تسرى الا اذا أراد المتمسك بالتقادم ان يحتج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له ، بحيث اذا كان السلف مشتركا فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم ان يستفيد من حيازة سلفه لاتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تنقى حقه عن هذا السلف.

(الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٢٨/٢/١٩٧٨س٢٩ ص ٦١٥)

كسب الخلف الخاص الملكية بالتقادم بضم مدة حيازة سلفه. شرطه . انتقال الحيازة الى الخلف على نحو يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشئ ولو لم يتسلمه تسلماً مادياً .

تنص المادة ٩٥٢ من القانون المدنى على انه « تنتقل الحيازة من الحائز الى غيره اذا اتفقا على ذلك وكان فى استطاعة من انتقلت اليه الحيازة أن يسيطر على الحق الواردة عليه الحيازة ولو لم يكن هناك تسليم مادى للشئ موضوع هذا الحق ، وتنص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المذكور على انه « ويجوز للخلف الخاص ان يضم الى حيازته حيازة سلفه فى كل مايرتبه القانون على الحيازة من أثر » ومفاد هذا ان ادعاء الخلف الخاص الملكية بالتقادم الطويل المدة بضم مدة حيازة سلفه يقتضى

انتقال الحيازة الى الخلف على نحو يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشئ ولو لم يتسلمه تسلما ماديا مع توافر الشرائط القانونية الأخرى لكسب الملكية بوضع اليد مدة خمسة عشرة عاما ، يستوى ان تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالاشتراك بينهما .

(الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٦ق - جلسة ٢٦/٤/١٩٧٩ س ٣٠ ص ٢٠٢)

يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفة فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر وكل ما أشترطه لكسب الملكية بوضع اليد هو ثبوت قيامه مستوفيا لشرائطه المدة التى حددها القانون يستوى فى ذلك أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالإشتراك بينهما بحيث لا يقل مجموع مدتيهما عن تلك المدة التى حددها القانون بغير حاجة إلى النظر فى مستندات ملكيتهم ذلك أن وضع اليد المدة الطويلة بشروطه القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب إكتسابها الأخرى .

(الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٠ق - جلسة ١٦/٥/١٩٧٩)

التملك بالتقادم المكسب . للمشترى ضم مدة حيازة سلفه الى مدة حيازته . شرط ذلك .

للمشترى باعتباره خلفا خاصا للبائع ان يضم الى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب الا انه على مدعى التملك فى هذه الحالة اذا أراد ضم مدة حيازة سلفه الى مدة حيازته ان يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ويثبت ان سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط القانونية .

(الطعن رقم ١٤٩٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٦/٣/١٩٨٣ س ٣٤ ص ٦٩٠)

أثر المطالبة القضائية فى قطع التقادم. مقصور على من رفعت عليه الدعوى وقضى عليه فيها. عدم إختصام الخلف فى الدعوى

وإستناده فى تملك عقار النزاع الى وضعه يده منفردا دون وضع يد أسلافه الممثلين فيها. مؤداه. عدم إعتبارها قاطعه للتقادم السارى لمصلحته.

المطالبة القضائية لا تقطع إلا التقادم السارى لمصلحة من رفعت عليه الدعوى وقضى عليه فيها . لما كان ذلك وكان الثابت ان المطعون ضده الأول لم يكن خصما فى الدعوى رقم ... وأنه ركن فى كسب ملكيته للمنزل موضوع النزاع الى وضع يده منفردا عليه دون وضع يد أسلافه ، فان هذه الدعوى لا تقطع التقادم السارى لمصلحة المطعون ضده الأول .

(الطعن رقم٢٣٩؟ لسنة٥٠ ق - جلسة؟٢٢/١٢/١٩٨٣س٣٤ ص ١٨٨٠)

قاعدة ضم مدة حيازة السلف الى مدة حيازة الخلف . سريانها قبل غير من باع له وغير من تلقى الحق ممن باع له . القضاء بصورية أحد العقدين الصادرين من السلف . مؤداه . جواز ضم حيازة صاحب العقد الآخر الى حيازة سلفه .

لئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان قاعدة ضم حيازة السلف الى مدة حيازة الخلف لا تسرى الا اذا أراد المتمسك بها ان يحتج بها قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له ، بحيث إذا كان السلف مشتركا ، فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم ان يفيد من حيازة سلفه لإتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملكية بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف ، إلا أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان مقتضى القضاء بصورية أحد العقدين الصادرين من السلف صورية مطلقة ألا يكون ثمة وجود فى الحقيقة إلا للعقد الآخر ومن ثم فلا يكون ثمة ما يحول قانونا دون ضم مدة حيازة صاحب هذا العقد الى مدة حيازة سلفه .

(الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥١ ق - جلسة٢٩/١/١٩٨٥ س٣٦ ص ١٦٧)

اكتساب الحائز العرضى الملكية بالتقادم . شرطه . تغير صفة حيازته بفعل يعتبر معارضة لحق المالك .

الحائز العرضى لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده الا اذا تغيرت صفة حيازته أما بفعل الغير وأما بفعل من الحائز يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك ولا يكفى فى تغير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته بل يجب ان يكون تغيير النية بفعل ايجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالانكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على ان ذا اليد الوقتية مزمع انكار الملكية على صاحبها واستئثاره بها دونه .

(الطعن ١٥٧٨ لسنة ٥١ق - جلسة ٣٠/١٢/١٩٨٧ س٣٨ ص١٢٠٣)

إستناد مورث الطاعنين فى تثبيت ملكيته إلى التقادم الطويل إستدلاله على ذلك بوضع يد البائعين لمورثه . مفاده طلبه ضم مدة حيازتهم إلى حيازة مورثه . عدم مواجهة هذا الدفاع . قصور .

لما كان البين من الأوراق أن مورث الطاعنين إستند فى طلب تثبيت ملكيته إلى التقادم الطويل وإستدل على ذلك فى محاضر أعمال الخبير بوضع يد البائعين لمورثه مما مؤداه أنه طلب ضم مدة حيازتهم إلى مدة حيازة مورثه وكان الحكم المطعون فيه قد تحجب عن مواجهة هذا الدفاع وأقام قضاءه على أن حيازة مورث الطاعنين لم تكتمل لها مدة التقادم الطويل دون أن يبحث مدة حيازة البائعين له فإنه يكون قد عارة قصور مبطل .

(الطعن رقم ١٥٧٩ لسنة ٥٧ق جلسة ٣٠/١/١٩٩٠ س٤١ ص٣٦١)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن يشترط لكسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة ثبوت قيامه مستوفيا لشرائطه مدة خمسة عشر يوما يستوى ان تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالاشتراك بينهما بحيث لايقل مجموع مدتهما عن الخمسة عشر عاما . ومقتضى ذلك ان مدعى التملك بوضع اليد اذا أراد ضم مدة سلفه الى مدته فعليه ان يثبت أمام محكمة الموضوع ان سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط القانونية من ظهور واستمرار وهدوء مقارنة بنيته التملك بلا انقطاع عن حيازته التى كانت مستوفية لتلك الشروط أيضا .

(الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٥٦ ق-جلسة ٢٠/١٢/١٩٩٠ لم ينشر بعد)

الخلف الخاص للبائع . له في جميع الأحوال ضم حيازة سلفه إلى حيازته لإكتساب ملكية العقار بالتقادم .م ٢/٩٥٥ مدني . إشتراط الحكم المطعون فيه لإجازة الضم ألا يكون السلف مالكاً للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه . خطأ فى القانون .

وحيث إن الدائرة المدنية المختصة رأت بجلستها المعقودة بتاريخ ١٣/٧/١٩٩٥ إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية للفصل فيه عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم ١٩٧٢/٤٦ وإذ حددت الهيئة جلسة لنظرة قدمت النيابة مذكرة عدلت فيها عن رأيها السابق وأبدت الرأى بنقض الحكم .

وحيث إن الأصل فى الحيازة أنها لصاحب اليد ، يستقل بها ظاهراً فيها بصفته صاحب الحق غير أنه عند قيام رابطة قانونية بين حيازة السلف وحيازة الخلف فإنه يجوز للخلف أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب وكان نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدنى على أن «ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر» يدل على أن كل ما إشترطه المشرع لاكتساب الخلف الخاص الملكية بوضع اليد بضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته هو ثبوت قيامها مستوفية لشرائطها القانونية بحيث لايقل مجموع مدة الحيازتين عن خمس عشرة سنة بغير حاجة إلى النظر فيما إذا كان السلف مالكاً للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه أو غير مالك ، متى كانت الحيازة قد إنتقلت إلى الخلف على نحو يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشئ ولو لم يتسلمه مادياً ، إذ المقرر أن الحيازة متى توافرت لها الشرائط التى إستلزمها القانون وإستمرت مدة خمس عشرة سنة تعد بذاتها سبباً لكسب الملكية مستقلاً عن غيره من أسباب إكتسابها ، لما كان ذلك وكان الحكم الصادر من هذه المحكمة بجلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ فى الطعن ١٧٥١ لسنة ٤٩ق والأحكام الأخرى التى نحت منحاه قد جرت فى قضائها على غير هذا النظر مقررة أنه يشترط لإجازة ضم الخلف الخاص حيازة سلفه إلى حيازته ليكسب ملكية عقار بالتقادم تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من

القانون المدني ألا يكون هذا السلف مالكاً للعقار وقت تصرفه فيه إلى خلفه أما إذا كان السابق مالكاً له فعلاً بأى طريق من طرق الملكية فإنه يبقى هو المالك له دون خلفه الخاص الذى لايتملكه منه إلا بتسجيل سنده أو بالتقادم الناشئ عن حيازته هو الخاصة به المستوفية لأركانها ومدتها فإنه يتعين العدول عما قررته وذلك بالأغلبية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية .

وحيث إنه عملاً بنص الفقرة بذاتها فإنه يتعين على الهيئة أن تفصل فى الطعن المحال إليها .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب حين أقام قضاءه بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعواه على عدم أحقيته فى ضم مدة حيازة سلفه المطعون ضده الثانى إلى حيازته لكون هذا السلف مالكاً للعقار الذى تصرف فيه إليه وبالتالى لايجوز للخلف الخاص فى هذه الحالة أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى حين أن نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدنى لايشترط ذلك بما يعيب الحكم يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدنى - وعلى ما تقدم بيانه - أنه يجوز للخلف الخاص وفى جميع الأحوال بإعتباره خلفاً للبائع ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته بحسب إمتدادها ليسكب ملكية العقار بالتقادم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن على سند من أنه يشترط لإعمال هذا النص ألا يكون السلف مالكاً للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وقد حجبه ذلك عن تحقيق دفاع الطاعن من أنه إكتسب ملكية العقار محل النزاع بوضع اليد الذى استوفى شروطه القانونية مدة تزيد على خمس عشرة سنة بضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته وهو ما يعيبه أيضاً بالقصور لا يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ١٣٦ لسنة ٥٧ ق «هيئة عامة» – جلسة ١/٤/١٩٩١ س ٤٢ ص ١٠٤٥)

— —

م ٩٥٢

الحائز العرضي . عدم اكتسابه الملكية إلا بتغيير سبب الحيازة . سبيله. تلقيه الملكية من الغير معتقداً أنه المالك أو مجابهته المالك قضاء أو غير قضاء بإنكار الملكية عليه والإستئثار بها دونه . عبء إثبات ذلك . وقوعه على عاتق الحائز .

(الطعنان٤٢٣٣، ٥٨٧٤لسنة ٦٥ق جلسة ١٣/ ١٢/ ١٩٩٧س٤٨ ص١٤٦١)

قيام المطعون ضدهما الثالث والرابع ببيع أرض النزاع للمطعون ضده الثاني ثم إعادة بيعها إلى المطعون ضده الأول الذي باعها إلى الطاعنين . أثره . عدم جواز تمسك أياً من المطعون ضدهما الأول والثاني قبل الآخر بضم حيازة السلف المشترك إلى حيازته . مؤداه . تمسك الطاعنين بضم حيازة البائعين لسلفهم إلى حيازتهم توصلاً لإكتساب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة . دفاع غير جوهري . التفات الحكم المطعون فيه عنه . لا عيب .

لما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما الثالث والرابع قد باعا أرض النزاع إلى المطعون ضده الثاني بالعقد العرفي المؤرخ ٢٨/٨/١٩٨٣ ثم أعادا بيع ذات الأرض المطعون ضده الأول بالعقد العرفي المؤرخ ١٠/٤/١٩٨٤ والذي باعها بدوره إلى الطاعنين بعقد بيع عرفي بتاريخ ١٥/٣/١٩٨٥ ، فإن المطعون ضدهما الثالث والرابع يكونان سلفاً مشتركاً لكل من المطعون ضدهما الأول والثاني فلا يجوز لأي من الأخيرين التمسك قبل الآخر بضم حيازة السلف المشترك المشار إليه (المطعون ضدهما الثالث والرابع) إلى حيازته وبالتالي لا يحق للطاعنين أن يتمسكوا بضم حيازة البائعين لسلفهم إلى حيازتهم توصلاً إلى اكتساب ملكية أرض النزاع بوضع اليد عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية ، ومتى كان ذلك فلا على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن تحقيق دفاع الطاعنين في هذا الخصوص أو لم يرد عليه بإعتباره لا يستند إلى أساس قانوني سليم مما لا يشكل دفاعاً جوهرياً قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فيما لو تعرض له الحكم .

(الطعن ٢٠٠٠ لسنة ٦٣ق - جلسة ١١/٦/٢٠٠٠)

مادة ٩٥٣

يجوز ان يتم نقل الحيازة دون تسليم مادى اذا استمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه فى الحيازة ، أو استمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩١٢ والليبى ٩٥٧ و ٩١٩ كويتى .

أحكام القضاء:

حيازة مفتاح الخزانة هى حيازة رمزية لمنقول غير حاصل فعلا فى اليد ، وليست بذاتها دليلا قاطعا على حيازة ما هو فى الخزانة . وكون الشئ حاصلا فيها هو من الواقع الذى يحصله قاضى الموضوع فى كل دعوى مما يتوافر فيها من دلائل ، وإذا كان القانون قد نص فى باب البيع على أن تسليم المنقولات المبيعة يصح أن يتم بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة فيها ، فإن هذا النص لا يعنى ان كل من يحمل مفتاحا لخزانة يكون ولابد حائزا فعلا لمحتوياتها ، لأن حمل المفتاح لا يلزم عنه حتما ان حامله مسلط على الخزانة مستأثرا بالتصرف فى فراغها ومن ثم كانت العبرة فى كل دعوى بظروفها الواقعية ، فحيث تدل هذه الظروف على أن حامل مفتاح الخزانة كان متسلطا فعلا على ما فيها جاز اعتباره حائزا والا فلا ، وما يراه قاضى الموضوع فى هذا الشأن هو رأى فى مسألة واقعية يستقل هو بتقديرها ولا يخضع قضاؤه فيها لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٧/١/٣٠)

مادة ٩٥٤

(١) تسليم السندات المعطاه عن البضائع المعهود بها ى أمين النقل أو المودعة فى المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها.

(٢) على أنه اذا تسلم شخص هذه المستندات وتسلم آخر البضاعة ذاتها وكان كلاهما حسن النية فان الأفضلية تكون لمن تسلم البضاعة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩١٣ والليبى ٩٥٨ .

أحكام القضاء:

حيازة مفتاح الخزانة هى حيازة رمزية لمنقول غير حاصل فعلا فى اليد، وليست بذاتها دليلا قاطعا على حيازة ما هو فى الخزانة ، وكون الشئ حاصلا فيها هو من الواقع الذى يحصله قاضى الموضوع فى كل دعوى مما يتوافر فيها من دلائل ، واذا كان القانون قد نص فى باب البيع على أن تسليم المنقولات المبيعة يصح ان يتم بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعه فيها ، فان هذا النص لا يعنى ان كل من يحمل مفتاحا لخزانة يكون ولابد حائزا فعلا لمحتوياتها ، لأن حمل المفتاح لا يلزم عنه حتما ان حامله مسلط على الخزانة مستأثرا بالتصرف فى فراغها ومن ثم كانت العبرة فى كل دعوى بظروفها الواقعية ، فحيث تدل هذه الظروف على أن حامل مفتاح الخزانة كان متسلطا فعلا على ما فيها جاز اعتباره حائزا والا فلا ، وما يراه قاضى الموضوع فى هذا الشأن هو رأى فى مسألة واقعية يستقل هو بتقديرها ولايخضع قضاؤه فيها لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ١٥ق - جلسة ٣٠ / ١ / ١٩٤٧ فى ٢٥ عاما ص ٥٨٦)

ثبوت حيازة المال المودع وفقا للمادة ٦٠٨ من القانون المدنى القديم يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك . وإذن فمتى كانت المطعون عليها الأولى قد تمسكت بقرينة الحيازة الدالة على ملكية القاصرين للمال المودع فى حسابهما بأحد البنوك فإن عبء إثبات ما يخالف هذه القرينة يقع على عاتق من يدعى العكس ، ولا يغير من هذا الحكم ذكر المودع باسمه المال أن سبب تملكه لهذا المال هو الهبة .

(الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٢٠ق - جلسة ٢٦/ ١١/ ١٩٥٣)

لا يكفى لنفى حيازة المال المودع الوقوف عند حد مناقشة أركان الهبة التى ذكر المودع باسمه المال أنها سبب تملكه له ، بل يجب أن يكون النفى منصباً على أن حيازة المال وإن إنتقلت فى الظاهر إلى من أودع باسمه فإنها بقيت فى حقيقة الأمر وواقعة لمودع المال الذى ظل مسيطرا عليه .

(الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٢٠ق - جلسة ٢٦/ ١١/ ١٩٥٣)

لما كانت الحيازة فى المنقول دليلاً على الملكية فإن ثمة قرينة قانونية تقوم لمصلحة الحائز من مجرد حيازته للمنقول على وجود السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا ثبت عكس ذلك . وإذن فمتى كان الثابت أن المنقولات المتنازع عليها كانت فى حيازة زوجة الطاعن قبل وفاتها عن طريق الهبة وظلت فى منزل الزوجية إلى أن وقع عليها الحجز من المطعون عليه الأول . وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم أحقية الطاعن فى نصيبه فى هذه المنقولات أقام قضاءه على أنها مملوكة للمطعون عليه الأول لأنه شرط الإحتفاظ بملكيتها حتى يوفى إليه ثمنها كاملا وأن له أن يستردها تحت يد كائن من كان دون أن يعتد بقرينة الحيازة التى ثبت توافرها لمورثة الطاعن قبل وفاتها فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٢١ق - جلسة ٤/ ٢/ ١٩٥٤)

م ٩٥٤

سند الشحن . دليل الشاحن الى المرسل اليه قبل الناقل فى شحن البضاعة إذ حق تسلمها عند الوصول . اعتباره أيضا . أداة ائتمان يعتبر حامله بمثابة حائز للبضاعة .

سند الشحن وإن كان يمثل فى الأصل دليل الشاحن أو المرسل اليه قبل الناقل فى شحن البضاعة أو حق تسلمها عند الوصول وهو مما يمثل الطابع الشخصى لوظيفة السند إلا أنه يعد أيضا أداة ائتمان . فهو يمثل البضاعة المشحونة لذاتها ويقوم مقامها بحيث تندمج البضاعة فى سند الشحن ويعتبر حامله بمثابة حائز للبضاعة وإن كانت هذه الحيازة رمزية تتمثل فيها الطابع العينى لوظيفة السند .

(الطعن ١٤٧ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨ س ٢٨ ص ٨٠١)

مادة ٩٥٥

(١) تنتقل الحيازة للخلف العام بصفاتها ، على أنه اذا كان السلف سيئ النية وأثبت الخلف انه كان فى حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته .

(٢) ويجوز للخلف الخاص ان يضم الى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

السورى م ٩١٤ والليبى ٩٥٩ والعراقى ١١٤٩ واللبنانى ٢٥٨ من قانون الملكية العقارية و ٩١٧ كويتى .

أحكام القضاء:

الحائز بسبب وقتى معلوم وورثته من بعده مهما تسلسل التوريث لا يكتسبون الملك بالتقادم .

ان القاعدة التى تقررها المادة ٧٩ من القانون المدنى صريحة فى أن لا سبيل لمن وضع يده بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك المعروفة الى أن يكسب لا هو ولا ورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التوريث وطال الزمن .

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤ ق – جلسة ٢٨ / ٢ / ١٩٣٥)

الحائزون بسبب وقتى معلوم قد ورد ذكرهم فى المادة ٧٩ مدنى قديم على سبيل المثال لا الحصر .

ان المادة ٧٩ من القانون المدنى اذا كان قد ذكر فيها أنه « وعلى ذلك فلا تحصل الملكية بوضع اليد للمستأجر والمنتفع والمودع عنده

٩٥٥ م

والمستعير ولا لورثتهم من بعدهم » فهذا الذكر ليس وأردا بها على سبيل الحصر ، بل واضح انه على سبيل التمثيل فقط .

(الطعن رقم ١ لسنة ٥ ق - جلسة ١٩٣٥/١٠/٣١)

الواقف المستحق والناظر على الوقف وورثتهما مهما تسلسل التوريث من الحائزين بسبب وقتى معلوم لا يتملكون بالتقادم الا بتغيير الصفة .

ان المادة ٧٩ من القانون المدنى صريحة فى أنه لا سبيل لمن وضع يده بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك المعروفة الى أن يكسب لا هو ولاورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التوريث وطال الزمن . وحكم هذه المادة يسرى على الواقف المستحق وعلى الناظر على الوقف وعلى ورثته من بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم ، فلا يستطيع أيهم ان يمتلك العين بالمدة الطويلة الا بعد أن يغير صفة وضع يده بما يغير به قانونا.

(الطعن رقم ٦١ لسنة ٥ ق - جلسة ١٩٣٦/٤/٢٣)

لا سبيل لمن وضع يده بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك المعروفة الى أن يكسب الملك لوضع اليد مهما طال الزمن.

ان القاعدة التى تقررها المادة ٧٩ من القانون المدنى صريحة فى انه لا سبيل لمن وضع يده بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك المعروفة الى أن يكسب لا هو ولا ورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التوريث وطال الزمن . وحكم المادة ٧٩ من القانون المدنى يسرى على الواقف المستحق للوقف وعلى الناظر عليه وعلى ورثته من بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم ولا يستطيع أيهم أن يمتلك العين بالمدة الطويلة الا بعد ان يغير صفة وضع يده .

(الطعن رقم ٧٦ لسنة ٥ ق - جلسة ١٩٣٦/٤/٢٣)

م ٩٥٥

اذا كان وضع يد المورث بسبب معلوم غير أسباب التمليك فان ورثته من بعده لا يتملكون العقار بمضى المدة طبقا للمادة ٧٩ من القانون المدنى . ولا يؤثر فى ذلك ان يكونوا جاهلين حقيقة وضع اليد ، فان صفة وضع يد المورث تلازم العقار عند انتقال اليد الى الوارث فيخلف الوارث مورثه فى التزامه برد العقار بعد انتهاء السبب الوقتى الذى وضع اليد بموجبه ولو كان هو يجهله . ومادام الدفع بجهل الوارث صفة وضع يد مورثه لا تأثير له قانونا فان المحكمة لا تكون ملزمة بالتعرض له فى حكمها .

(الطعن رقم ٦٥ لسنة ١١ ق - جلسة ٢١/٥/١٩٤٢)

قاعدة ضم حيازة السلف الى حيازة الخلف . عدم سريانها الا اذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له .

قاعدة ضم حيازة السلف الى حيازة الخلف لا تسرى الا اذا أراد المتمسك بالتقادم ان يحتج به قبل غير من باع له ، أو غير من تلقى الحق ممن باع له ، بحيث اذا كان السلف مشتركا ، فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم ان يستفيد من حيازة سلفه لاتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف.

(الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٢٣/٣/١٩٧٢ س٢٣ ص ٤٨١)

قاعدة ضم حيازة السلف الى حيازة الخلف . عدم سريانها الا اذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له .

قاعدة ضم حيازة السلف الى حيازة الخلف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تسرى الا اذا أراد المتمسك بالتقادم ان يحتج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له بحيث اذا كان السلف مشتركا فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم ان يستفيد من حيازة

سلفه لاتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف .

(الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٢٨/٢/١٩٧٨س٢٩ ص ٦١٥)

كسب الخلف الخاص الملكية بالتقادم بضم مدة حيازة سلفه . شرطه . إنتقال الحيازة الى الخلف على نحو يمكنه معه السيطره الفعلية على الشئ ولو لم يتسلمه تسلما ماديا .

تنص المادة ٩٥٢ من القانون المدنى على انه « تنتقل الحيازة من الحائز الى غيره اذا اتفقا على ذلك وكان فى استطاعة من انتقلت اليه الحيازة أن يسيطر على الحق الواردة عليه الحيازة ولو لم يكن هناك تسليم مادى للشئ موضوع هذا الحق ، وتنص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المذكور على انه « ويجوز للخلف الخاص ان يضم الى حيازته حيازة سلفه فى كل مايرتبه القانون على الحيازة من أثر » ومفاد هذا ان ادعاء الخلف الخاص الملكية بالتقادم الطويل المدة بضم مدة حيازة سلفه يقتضى انتقال الحيازة الى الخلف على نحو يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشئ ولو لم يتسلمه تسلما ماديا مع توافر الشرائط القانونية الأخرى لكسب الملكية بوضع اليد مدة خمسة عشر عاما ، يستوى ان تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالاشتراك بينهما . وإذ كان الطاعن وهو مشتر للمنزل محل النزاع بعقد عرفى لم يسجل بعد ولم يتسلمه فعلا ، وقد استند فى ملكيته الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية بضم مدة حيازة سلفه ، لم يقدم ما يدل على انتقال حيازته المادية بتمكنه من الاستحواذ عليه ، فإن حيازته له تفقد عنصرها المادى ، ولا يكون هناك محل للقول بتملكه بهذا السبب .

(الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٦ق - جلسة ٢٦/٤/١٩٧٩س٣٠ ص ٢٠٢)

قاعدة ضم مدة حيازة السلف الى مدة حيازة الخلف. سريانها قبل غير من باع له وغير من تلقى الحق ممن باع له. القضاء بصورية أحد العقدين الصادرين من السلف . مؤداه جواز ضم حيازة صاحب العقد الآخر الى حيازة سلفه.

لئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان قاعدة ضم حيازة السلف الى مدة حيازة الخلف لا تسرى الا اذا أراد المتمسك بها ان يحتج بها قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له ، بحيث إذا كان السلف مشتركا ، فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم ان يفيد من حيازة سلفه لإتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملكية بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف ، إلا أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان مقتضى القضاء بصورية أحد العقدين الصادرين من السلف صورية مطلقة ألا يكون ثمة وجود فى الحقيقة إلا للعقد الآخر ومن ثم فلا يكون ثمة ما يحول قانونا دون ضم مدة حيازة صاحب هذا العقد الى مدة حيازة سلفه .

(الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥١ ق - جلسة ٢٩ / ١ / ١٩٨٥ س٣٦ ص ١٦٧)

إستناد مورث الطاعنين فى تثبيت ملكيته إلى التقادم الطويل . إستدلاله على ذلك بوضع يد البائعين لمورثه . مفاده . طلبه ضم مدة حيازتهم إلى حيازة مورثة . عدم مواجهة هذا الدفاع . قصور .

لما كان البين من الأوراق أن مورث الطاعنين إستند فى طلب تثبيت ملكيته إلى التقادم الطويل وإستدل على ذلك فى محاضر أعمال الخبير بوضع يد البائعين لمورثه مما مؤداه أنه طلب ضم مدة حيازتهم إلى مدة حيازة مورثه وكان الحكم المطعون فيه قد تحجب عن مواجهة هذا الدفاع وأقام قضاءه على أن حيازة مورث الطاعنين لم تكتمل لها مدة التقادم الطويل دون أن يبحث مدة حيازة البائعين له فإنه يكون قد عارة قصور مبطل .

(الطعن ١٥٧٩ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٣٠ / ١ / ١٩٩٠ س٤١ ص ٣٦١)

وحيث أن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه ، أنها تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن إقامة سلف المطعون ضده بمنزل النزاع والمقام على الأرض المملوكة لها كما انتهى خبير الدعوى كان مردها إلى علاقة العمل بينهما ، والتى قدمت دليلها وأثبتها الخبير ومن ثم تكون حيازة المطعون ضده إمتدادا لحيازة سلفه عرضيه لا تؤدى مهما إستطالت

إلى كسب الملك بالتقادم . غير أن الحكم المطعون فيه إلتفت عن هذا الدفاع الجوهرى . فلم يقسطه حقه من التمحيص ولم يناقش أدلته وقضى بتثبيت ملكية المطعون ضده لمنزل النزاع على قول أنه على فرض صحة ماذهبت اليه الطاعنة من كون حيازة سلفه مردها إلى كونه عاملا لديها فإن إقامته هو بعد وفاة سلفه - قرابة العشرين عاما - دون أن تربطه بالطاعنة علاقة تحمل على التسامح تعد مجابهة صريحة لها أنكر بها عليها ملكيتها ، على الرغم من أن تلك الإقامة مهما طالت لا تعد بذاتها كذلك ، كما أن أقوال الشهود الذين عول عليهم الحكم الإبتدائى ودلل بها على توافر نية التملك لدى سلف المطعون ضده وإتخذها الحكم المطعون فيه أسبابا له . قد خلت من توافر نية التملك لدى المطعون ضده أو سلفه ، الأمر الذى يصم الحكم المطعون فيه فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون بالقصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق ، مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه وإن كان لمحكمة الموضوع وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - السلطة المطلقة فى التحقق من إستيفاء الحيازة لشروطها القانونية ، وهى أن تكون مقرونة بنية التملك ومستمرة وهادئة ، وظاهرة إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التى أقامت عليها قضاءها سائغة ومستمدة من أوراق الدعوى ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى خلصت اليها ، وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع - ووفق طلباتها الختامية بأن حيازة سلف المطعون ضده للمنزل - المقام على الأرض المملوكة لها كانت عرضية ، إذ كان عاملا لديها ، ودللت على ذلك بشهادة صادرة من التأمينات الإجتماعية ، وكان مؤدى هذا الدفاع أن حيازة السلف لعقار النزاع كانت بسبب وقتى معلوم ، وكان الحائز العرضى لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته - على ماتقضى به المادة ٢/٩٧٢ من القانون المدنى ، اما بفعل الغير وإما بفعل من الحائز يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك ، ولا يكفى فى تغيير صفة وضع يده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة مجرد تغيير نيته ، بل يجب أن يكون تغيير النية بفعل إيجابى مادى أو قضائى - يجابه به حق المالك بالإنكار

الساطع والمعارضة العلنية ، ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزمع إنكار الملكية على صاحبها والإستئثار بها دونه ، وعبء إثبات تغيير سبب الحيازه على هذا النحو - إنما يقع على عاتق الحائز العرضى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد واجه هذا الدفاع بقاله أنه على فرض صحته فقد حاز المطعون ضده المنزل لما يقارب العشرين عاما بعد وفاة مورثه دون أن تربطه هو بالطاعنه ما يحملها على التسامح فى وضع يده . مما عده الحكم مجابهه صريحة منه لها وإنكار لملكيتها . ورتب على ذلك رفض دعواها بطرده وتثبيت ملكيته للعقار ، وكان هذا الذى أورده الحكم لا يصلح ردا على دفاع الطاعنة ، ذلك أن إنتقال الحيازة بالميراث لا يمكن إعتباره مغيرا للسبب ، لأن الحيازة إنما تنتقل بصفاتها الى الوارث الذى يخلف مورثه فى إلتزامه بالرد بعد إنتهاء السبب الوقتى لحيازته العرضية، ولا تكون للوارث حيازة مستقلة مهما طال الزمن ، ولو كان يجهل أصلها أو سببها ، مالم تصحب حيازته مجابهه صريحة ظاهره للمالك . وكانت إقامة المطعون ضده - بعد وفاة مورثه مجتزل النزاع - مهما إستطالت - لا تعد بمجردها تغييرا لسبب الحيازة الوقتى الذى تمسكت الطاعنة بإنتقالة اليه ، هذا إلى أن الحكم الإبتدائى - المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - قد أستخلص من أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير توافر نية التملك لدى مورث المطعون ضده ، على الرغم من خلوها مما يفيد توافر هذه النيه ، بما يعيب الحكم - فضلا عن الفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون - بمخالفة الثابت بالأوراق ، مما يعيبه ويوجب نقضه - دون حاجه لبحث باقى أسباب الطعن - على أن يكون مع النقض الإحالة .

(الطعن رقم ٣٠٥٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٠/٢/١٩٩٩ لم ينشر بعد)

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه فى أسباب الحكم وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور ، وكان المقرر أن وضع اليد المده الطويله المكسبه للملكية إذا

توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سبباً لكسب الملكية مستقلاً عن غيره من أسباب اكتسابها ، وأن وضع اليد واقعة مادية العبرة فيها بوضع اليد الفعلي المستوفي عناصره القانونية لا بما يرد بشأنها في محرر أو تصرف قانوني قد يطابق أو لا يطابق الواقع ، كما أن المقرر أن الأصل في الحيازة أنها لصاحب اليد ، يستقل بها ظاهراً فيها بصفته صاحب الحق غير أنه عند قيام رابطة قانونية بين حيازه السلف وحيازه الخلف فإنه يجوز للخلف أن يضم إلى حيازته حيازه سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من اثار ومنها التملك بالتقادم المكسب وكان نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدني على أن «ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازه سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازه من أثر» ، يدل على أن كل ما اشترطه المشرع لإكتساب الخلف الخاص الملكية بوضع اليد بضم مده حيازه سلفه إلى حيازته هو ثبوت قيامها مستوفيه لشرائطها القانونية بحيث لا يقل مجموع مده الحيازتين عن خمس عشرة سنة بغير حاجة إلى النظر فيما إذا كان السلف مالكاً للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه أم غير مالك ، متى كانت الحيازة قد انتقلت إلى الخلف على نحو يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشئ ولو لم يتسلمه مادياً إذ المقرر أن الحيازه متى توافرت لها الشرائط التى استلزمها القانون واستمرت مده خمس عشرة سنة تعد بذاتها سبباً لكسب الملكيه مستقلاً عن غيره من أسباب اكتسابها لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاع في الدعويين الأصلية والفرعية انه تملك أرض النزاع بالتقادم الطويل المكسب بضم حيازه سلفه إلى حيازته كما أنه اعترض على ما انتهى إليه الخبير في تقريره من أن حيازته وفقاً للمستندات بدأت منذ عام ١٩٨٦ وطلب إعادة المأمورية إلى الخبير لبحث حيازته وحيازه سلفه بإعتبار أن وضع اليد واقعه ماديه العبره فيها بوضع اليد الفعلي لا بما يرد بشأنها في المستندات ، إلا أن الحكم المطعون فيه إذ لم يتناول هذا الدفاع بشقيه بما يقتضيه من البحث والتمحيص رغم أنه دفاع جوهري من شأنه أن صح أن يتغير به وجه الرأى في الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع والفساد في الإستدلال مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

(الطعن ٣٩١٨ لسنة ٦٨ق - جلسة ٢٠٠٠/١/١٨ لم ينشر بعد)

مادة ٩٥٦

تزول الحيازة اذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أو اذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩١٥ والليبى ٩٦٠ و ٩٢٢ كويتى و١٣١٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٩٥٧

(١) لا تنقضى الحيازة اذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتى .

(٢) ولكن الحيازة تنقضى اذا استمر هذا المانع سنة كاملة . وكان ناشئا من حيازة جديدة وقعت رغم ارادة الحائز أو دون علمه . وتحسب السنة ابتداء من الوقت الذى بدأت فيه الحيازة الجديدة اذا بدأت علنا ، أو من وقت علم الحائز الأول بها اذا بدأت خفية .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩١٦ والليبى ٩٦١ .

أحكام القضاء :

الحيازة المعتبرة فى كسب الملكية - الحيازة الفعلية .

العبرة - فى الحيازة - بالحيازة الفعلية ، وليست بمجرد تصرف قانونى قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة .

(الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٧ق جلسة ٨ / ٢ / ١٩٧٣ س٢٤ ص١٧٥)

مادة ٩٥٨

حماية الحيازة (دعاوى الحيازة الثلاث):

(١) لحائز العقار إذا فقد الحيازة ان يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها اليه . فاذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت ان ينكشف ذلك .

(٢) ويجوز ايضا ان يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

الليبى م ٩٦٢ والعراقى ١١٥٠ وتضمنت قوانين المرافعات السررية واللبنانية نصوصا منظمه لدعاوى الحيازة .

أحكام القضاء:

دعاوى الحيازة:

شروط قبول الدعوى:

إن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الإعتداء غير المشروع بدون نظر الى وضع اليد فى ذاته ، وذلك لا يشترط فيها لانية التملك عند واضع اليد ولا وضع اليد لمدة سنة على الأقل سابقة على التعرض ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة ، بل ممن كانت حيازته عن تسامح من صاحب اليد ، ويكفى فى قبولها ان يكون لرافعها حيازة واقعية حادثة ظاهرة وانما يشترط ان يقع سلب الحيازة بقوة أو إكراه ، فاذا قبلت المحكمة دعوى استرداد الحيازة مع ان وضع يد المدعى عليه فيها لم يقم بقوة ولا اكراه فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

(الطعن ٣٢ لسنة٣ ق - جلسة ٢٦ / ٦ / ١٩٣٣مجموعة القواعد القانونية ٢٥ عاما ص٦٤٨)

إن دعوى استرداد الحيازة تستلزم بطبيعتها وقوع اعمال عنف وقوة دية وقانون قد سلبت حيازة مادية أيضا وهي بهذه الثابة لا يمكن ان يكون موضوعها اعادة مسقى أو مصرف هدمهما المدعى عليه ويدعى المدعى ان له حق ارتفاق عليهما اذا كان هذا المسقى أو المصرف اللذان هما محل حق الارتفاق مقطوعا بأنهما في يد المدعى عليه .

(الطعن رقم ٤٠ لسنة ٦ق-جلسة ٢٢/ ١٠/ ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاما ص ٦٤٩)

لا تقبل دعوى إسترداد الحيازة إذا كان العمل المادى للدعى به قد قام به المدعى عليه في ملكه الواقع في حيازته .

(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٧ق - جلسة ٣/ ٢ / ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام ص ٦٤٨)

يكفي في دعوى إسترداد الحيازة أن تكون للمدعي حيازة واقعية هادئة ظاهرة ، وأن يقع سلب تلك الحيازة بالقوة والإكراه ، فإذا أستظهرت المحكمة قيام هذه العناصر في الدعوى المرفوعة على أنها دعوى منع تعرض فاعتبرتها دعوى إسترداد حيازة وحكمت فيها على هذا الإعتبار فإنها لا تكون قد أخطأت .

(الطعن ١٠٨ لسنة ١٣ق - جلسة ٤ / ٥ / ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام ص ٦٤٨)

ان دعوى استرداد الحيازة انما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية ان يكون هذا الاتصال قائما في حال وقوع الغصب، فاذا كان الثابت ان العقار محل الدعوى (شادر) قد صدر حكم باغلاقه لمخالفة ارتكبها مستأجرة ،ونفذ حكم الاغلاق باخراج جميع الأشياء التي كانت به واغلاق بابه ووضع الأختام عليه فان حيازة المستأجر المادية للشادر تكون قد زالت نتيجة تنفيذ الحكم الجنائي الصادر

م ٩٥٨

عليه ، والقول بأن المستأجر ظل حائزا رغم ذلك هو خطأ في فهم معنى الحيازة .

(الطعن ٧٠ لسنة ١٦ق -جلسة ٥/٦/١٩٤٧ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ص ٩٤٨)

إذا كان الشريك قد طلب تسليمه ماكان في حوزته معادلا لبعض نصيبه في الأطيان الشائعة . مقيما هذا الطلب على أساس أن يده رفعت بفعل غير مشروع ليس هو الإكراه فحسب بل هو أيضا الغش من جانب المدعى عليهم والتواطؤ بينهم وبين المستأجر منهم ،وقضت المحكمة برفض هذا الطلب بحجة أن ما يطلب تسليمه قد خرج من يده ودخل في يد المدعى عليهم بغير إكراه فإن حكمها بذلك يكون قاصر التسبيب إذ هو لم يتعرض لدفاع المدعى خاصا بالغش والتواطؤ مع كونه دفاعا جوهريا لو صح لتغير به وجه الحكم في الدعوى ، لأنه قوله بنفي حصول الإكراه لا يدل لزوما على إنتفاء حصول الغش والتواطؤ .

(الطعن ١٤٣ لسنة ١٦ق -جلسة ١٥/١/١٩٤٨ مجموعة المبادئ القانونية في ٢٥ عام)

وضع اليد واقعة مادية . العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا وان خالف الثابت بالأوراق .

وضع اليد واقعة مادية العبرة بما يثبت قيامه فعلا فاذا كان الواقع يخالف ما هو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع واطراح ماعداه .

(الطعن ١٦٢ لسنة ٣٥ق -جلسة ١٦/١٢/١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٢٦٧)

عقد البيع العقاري - ولو لم يكن مشهرا - ينقل الى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما في ذلك طلب نفي حق الارتفاق . استناد المطعون عليها في دعواها بطلب التسليم ضد الطاعنة - مدعيه حق الإرتفاق على العقار في

م ٩٥٨

المبيع الى هذا العقد . إعتبار تلك الدعوى متعلقة بأصل الحق وليست من دعاوى الحيازة .

متى كانت المطعون عليها قد أسست دعواها على عقد البيع الابتدائي الصادر لها ، والذى ينقل اليها - ولو لم يكن مشهرا - جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب نفي حق الارتفاق الذى تدعيه الطاعنة ، فان الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق وليست من دعاوى الحيازة ، ويكون قضاء الحكم المطعون فيه بتسليم العين وطرد الطاعنة منها استنادا الى أن العقد العرفي يمنح المشترى الحق فى استلام المبيع لانه من الآثار التى تنشأ عن عقد البيع صحيحا في القانون ، ولا عبرة بما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من أنه قضى بتسليم العين رغم سبق القضاء به فى دعوى صحة التعاقد المرفوعة على البائعة طالما ان الطاعنة لم تكن طرفا فيها .

(الطعن رقم ٥١٣ لسنة ٣٧ ق-جلسة ٢٥/١/١٩٧٣س٢٤ص ٩٨)

التعرض المستند الى أمر إدارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساساً لرفع دعوى بمنع هذا التعرض . شغل موظف مسكناً ملحقا بمرفق حكومي ومخصصاً لسكنى موظفيه . صدور قرار إدارى بإنهاء الترخيص بذلك . اقامة دعوى بطلب رد حيازة هذا المسكن . القضاء بإجابة هذا الطلب مخالفة للقانون فى مسألة اختصاص متعلقة بولاية المحاكم جواز الطعن فيه بطريق النقض ولو صدر من محكمة ابتدائية .

اذ كان الواقع فى الدعوى ان المطعون عليه بوصفه مديرا للجمعية الزراعية بمدينة (...) شغل مسكنا مملوكا للحكومة ، وخصصته جهة الادارة لسكنى الموظفين والعمال الذين يعملون بالمدينة ، ثم أصدر رئيس مجلس المدينة قرارا اداريا بانهاء هذا الترخيص واخلاء المسكن وأقام المطعون عليه بعد اخراجه من المسكن الدعوى بطلب تمكينه منه ورد حيازته اليه وكان التعرض المستند الى أمر ادارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا

م ٩٥٨

لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض ، وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه، وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، ولا يكون للحائز فى هذه الحالة من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء الى القضاء الادارى لوقف تنفيذ الأمر أو الغائه ، واذ كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر ، فانه يكون قد خالف القانون فى مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم ، وهو ما يجيز الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض رغم صدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية .

(الطعن ٥١٢ لسنة ٣٧ق - جلسة ١٩٧٣/٣/١٥ س٢٤ ص ٤٣٥)

التعرض المستند الى قرار ادارى لا يصلح أساسا لرفع دعوى بمنع هذا التعرض نسبه عيب من عيوب عدم المشروعية الى القرار. اختصاص جهة القضاء الإدارى بذلك طالما لم يلحق القرار عيب ينحدر به الى درجة العدم . صدور حكم على خلاف ذلك جواز الطعن فيه بطريق النقض ولو صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية .

التعرض المستند الى قرار ادارى لا يصلح - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أساسا لرفع دعوى بمنع هذا التعرض ، لما يترتب حتما على الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا القرار ، ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم العادية ، ولا يغير من ذلك عدم قيام المطعون عليها بالتظلم من هذا القرار الى اللجنة الإدارية التى حددها القانون أو أن ينسب الى القرار عيب من عيوب عدم المشروعية لأن النظر فى ذلك كله يكون من اختصاص جهة القضاء الادارى طالما لم يلحقه عيب ينحدر به الى درجة العدم . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد إعتبر الكتاب المرسل من مجلس مدينة المنصورة الى المطعون عليها - بعدم الإعتراف بملكيتها لأرض النزاع - تعرضا لها فى حيازتها ، دون ان يأخذ فى اعتباره ان هذا التعرض كان مستندا لقرار

إدارى سابق برفض الترخيص لها ببناء تلك الأرض ، فانه يكون قد خالف القانون فى مسألة إختصاص متعلق بولاية المحاكم ويكون الطعن فيه بطريق النقض جائزا .

(الطعن٨٢ لسنة٣٨ ق - جلسة ١٩٧٣/٣/٢٢ س ٢٤ ص ٤٧٠)

دعوى استرداد الحيازة - شروطها - استظهار الحكم ان حيازة العين المؤجرة كانت خالصة للزوجة خلفا لزوجها المستأجر بعد وفاته وان اقامة ابنها كانت مؤقتة على سبيل التسامح - اعتبار تنازله عن هذه الشقة دون تفويض من والدته هو سلب لحيازتها مبنى على الغش - لا خطأ .

مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدنى ان دعوى استرداد الحيازة انما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ، ومعنى كونها مادية ان تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها حالية ان يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب ، و لا يشترط ان تكون هذه الحيازة بنية التملك، ويكفى لقبولها ان يكون لرافعها حيازة فعلية، ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر والمراد بالقوة المستعمله لسلب الحيازة كل فعل يؤدى الى منع الحيازة الواقعية لا فرق فى ذلك بين القوة المادية أو المعنوية . فيجوز ان ينبى الاغتصاب على أساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية . وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه استظهر ان الحيازة المادية والحالية كانت خالصة للمطعون عليها الأولى دون المطعون عليه الثانى ابنها الذى كانت اقامته موقوته مبنية على عمل من أعمال التسامح الذى لا يكسب صاحبه حقا يعارض صاحب الحيازة ، وإن حالة الغش مستفاده من عدم وجود تفويض من المطعون عليها الأولى له بالتنازل عن الشقة موضوع النزاع بعد استقلالها بها خلفا لزوجها المستأجر السابق ، وكان استخلاص الحكم توافر عناصر الغش هو

استخلاص سائغ مارسته محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ورتب الحكم على ذلك توافر شروط دعوى استرداد الحيازة فان ذلك لا ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٧١١ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٦/٥/٥ س٢٧ ص ١٠٦٣)

مؤدى المادة ٩٦٠ من القانون المدنى أنه يجوز رفع دعوى إسترداد الحيازة على من انتقلت اليه حيازة العقار من مغتصب الحيازة ولو كان الأول حسن النية ومن ثم فإن الدعوى تكون مقبولة قبل كل من الطاعنين - المالكين - والمطعون عليه الرابع - المستأجر منهما - ويكون من حق المطعون عليها الأولى - المستأجرة الأصلية - إسترداد الحيازة دون تأثير لحق أو سوء نية أيهم .

(الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٥/٥ س٢٧ ص١٠٦٣)

الإلتجاء إلى دعوى العقد لا إلى دعوى الحيازة محله أن يكون رافع الدعوى مرتبطا مع المدعى عليه فيها بعقد ويكون إنتزاع الحيازة داخلا فى نطاق هذا العقد ، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأخير - المستأجر الذى انتقلت اليه من الطاعنين المالكين - حيازة الشقة المفترضية لا تربطه بالمطعون عليها الأول خلف المستأجر السابق التى سلبت حيازتها أى علاقة تعاقدية فإنه يجوز لها من ثم اللجوء الى دعوى الحيازة .

(الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٥/٥ س٢٧ ص١٠٦٣)

دعوى استرداد الحيازة . ماهيتها وشروطها . للمستأجر حق رفعها .

مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدنى ان دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ، ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز

متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، و معنى كونها حالية ان يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب . ولا يشترط ان تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك ، فيكفى لقبولها ان تكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر ، وهو ما قررته المادة ٥٧٥ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ٢٨ ، ٢٥ لسنة ٥٠ق - جلسة ١/ ١/ ١٩٨١س ٣٢ ص ٨٩)

التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية . من سلطة محكمة الموضوع لارقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

إذ كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقه فى التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية دون رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التى أقامت عليها قضاءها سائغة .

(الطعن ٤٨٩ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٦/ ١/ ١٩٨٣ س ٣٤ ص ١٣٠)

استرداد الحيازة . الالتجاء الى دعوى الحق لا الى دعوى الحيازة . شرطه . ارتباط المدعى مع المدعى عليه فيها بعقد . جواز اقامة المستأجر دعوى استرداد الحيازة على مستأجر العين من المالك المغتصب ولو كان المستأجر الأخير حسن النية .

دعوى إسترداد الحيازة شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب فهى تقوم قانونا على رد الإعتداء غير المشروع ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية بحيث تكون يد الحائز متصلة بالعقار إتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر وأن يكون هذا الإتصال قائما حال وقوع الغصب وأنه ولئن كان لا يلزم أن تكون هذه الحيازة بنية التملك إلا أنه يتعين فى جميع الأحوال أن يكون لرافع الدعوى - حال وقوع الغصب - حيازة هادئة وظاهرة .

(الطعن رقم ٧٩٣ لسنة ٤٩ق - جلسة ١١/ ١/ ١٩٨٣)

دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الإعتداء غير المشروع فهى قد شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهناً بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية بحيث تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر وأن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب وأنه ولئن كان لا يلزم أن تكون هذه الحيازة بنية التملك إلا أنه يتعين فى جميع الأحوال أن يكون لرافعة الدعوى حيازة هادئة وظاهرة وإذ كان لمحكمة الموضوع أن تستدل على توافر وضع اليد من الأدلة المقدمة اليها من مستندات أو من أى تحقيق قضائى أو إدارى وإذ كان ما أستخلصه الحكم المطعون فيه من الأدلة المقدمة فى الدعوى سائغا ومستمدا من أوراقها ولا مخالفة فيه للثابت بها ومن شأنه أن يؤدى إلى ما أنتهى اليه الحكم من نفى حيازة الطاعنين فإن النعى على الحكم بما ورد فى هذا السبب يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٩/ ٤/ ١٩٨٣)

دعوى إسترداد الحيازة - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - تقوم على رد الإعتداء غير المشروع ، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار إتصالا فعليا قائما فى حالة وقع الغصب ، ولا يشترط وضع اليد مدة سنة سابقة على سلب الحيازة ويكفى أن تكون قد سلبت قهرا .

(الطعن ١٨٥٨ لسنة ٤٩ق - جلسة ٣٠/ ١١/ ١٩٨٣)

دعوى إسترداد الحيازة تقوم قانونا على رد الإعتداد غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد ، فلا يشترط توافر نية التملك عند واضع اليد ولا وضع يده مدة سنة سابقة على التعرض ، ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار اتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب .

(الطعن رقم ٥٨ لسنة ٢٩ق - جلسة ٩/ ١/ ١٩٨٤ س١٥ ص٦٢)

م ٩٥٨

النص فى المادة ٩٥٨ من القانون المدنى على أن «لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه ، فإذا كان فقد الحيازه خفيه بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره » يدل على أن دعوى إسترداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية خالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار إتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الإتصال قائماً حال وقوع الغصب ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك فيكفى لقبولها أن تكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر مباشرة ودون حاجة لإختصام المؤجر .

(الطعن ٢ لسنة ٤٩ق - جلسة ٩/٤/١٩٨٤ س٣٥ ص٩٤٣)

من المقرر ان الالتجاء الى دعوى العقد لا الى دعوى الحيازة محله ان يكون رافع الدعوى مرتبطا مع المدعى عليه فيها بعقد ويكون انتزاع الحيازة داخلا فى نطاق هذا العقد ، وكان الثابت إن المطعون ضده يرتبط مع الطاعن الأول - بعقد ايجار مؤرخ ١/١٢/١٩٦٤ وكان النص فى المادة ٥٧١ من القانون المدنى يوجب على المؤجر ان يمتنع عن كل ما من شأنه ان يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، ويحق للمستأجر عند وقوع المخالفة من المؤجر ان يلجأ الى القضاء لاجباره على التنفيذ العينى لعقد الايجار، وتمكينه من الاستمرار فى الانتفاع بالعين المؤجرة باعادة وضع يده عليها ، وهذا الضمان الذى يلتزم به المؤجر يمنعه من تأجير العين للغير ، ويحق للمستأجر عند المخالفة بوصفه حائزا للعين المؤجرة ان يرفع فى هذه الحالة دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت اليه حيازتها من المالك المغتصب، ولو كان المستأجر الأخير حسن النية اعمالا لنص المادة ٩٦٠ من القانون المدنى .

(الطعن ٣٨١ لسنة ٤٩ق - جلسة ٨/١١/١٩٨٤ س٣٥ ص ١٨١١)

يدل نص المادتين ٩٥٨ / ١ و ٩٥٩ / ١ من القانون المدنى على أن من فقد حيازة عقار يجاب الى طلبه ردها اليه متى ثبتت حيازته له عند فقدها وأقام الدعوى خلال سنة من تاريخ هذا الفقد ولو كان من سلب الحيازة يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل طالما أن حيازة المدعى دامت مدة تجاوز سنة سابقة على فقدها .

(الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٠ق - جلسة ٢٩ / ١١ / ١٩٨٤)

الحيازة العرضية هي حيازة لحساب الأصيل وحده ، الذى له عند فقدها أن يستردها ولو كان من سلبها منه هو الحائز العرضى ، ولئن كان لهذا الأخير - وعلى ماجرى به نص المادة ٩٥٨ / ٢ من القانون المدنى أن يحمى حيازته العرضية بإستردادها من الغير الذى يسلبه إياها إلا أنه ليس له أن يلجأ إلى هذه الدعوى ضد الأصيل الذى يحوز لحسابه.

(الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٠ق - جلسة ٢٩ / ١١ / ١٩٨٤)

للمحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى إسترداد حيازة وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها . علة ذلك . إتحاد أساسها والغرض منهما .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا تثريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض ان تعتبرها دعوى إسترداد حيازة وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها ، إذ أنه لا تنافر ولا تعارض بين دعوى إسترداد الحيازة ودعوى منع التعرض لأن أساسهما واحد وهو الحيازة المادية بشروطها القانونية والغرض منهما واحد وهو حماية تلك الحيازة من الاعتداء عليها ومتى ثبت هذا الحق للمحكمة فإنه يجوز للمدعى فى دعوى الحيازة أن يغير طلبه من دعوى منع تعرض الى دعوى باسترداد حيازة .

(الطعن رقم ٢٠٩٥ لسنة ٥٠ق - جلسة ٦ / ١ / ١٩٨٥ س٣٦ ص ٧٧)

م ٩٥٨

دعوى منع التعرض ودعوى إسترداد الحيازة . وجوب رفعهما خلال السنة التالية لفقد الحيازة أو من وقوع التعرض. المادتان ٩٥٨ ، ٩٦١ مدنى. إقامة المطعون ضده دعواه بمنع التعرض خلال هذه المدة لا يغير منه تعديل طلباته الى استرداد حيازة . علة ذلك .

أوجبت المادتان ٩٥٨ ، ٩٦١ من القانون المدنى ان ترفع دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض خلال السنة التالية لفقدها أو من وقوع التعرض وهى مدة سقوط يجب ان ترفع الدعوى خلالها وكانت الدعوى تعتبر مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب طبقا لنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات وكان الثابت في الدعوى ان المطعون ضده أقام دعواه بمنع التعرض بصحيفة قدمها لقلم الكتاب فى ١٩٧٨/٦/١ لمنع التعرض الحاصل بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٢ فإن الدعوى تكون قد أقيمت فى الميعاد ولا يغير من ذلك تعديل المطعون ضده لطلباته الحاصل فى ١٩٧٩/١٢/٤ الى طلب الحكم باسترداد حيازته ذلك ان التاريخ الأخير لا يعتبر رفعا لدعوى جديدة وأن رفع الدعوى بمنع التعرض فى الميعاد وتكييف المحكمة لها أنها دعوى باسترداد الحيازة أو طلب الحائز الحكم بإعتبارها كذلك لا يؤثر على تاريخ رفعها أيا كان تاريخ تعديل الطلب .

(الطعن رقم ٢٠٩٥ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨٥/١/٦ س٣٦ص ٧٧)

دعوى إسترداد الحيازة تقوم قانونا على رد الإعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد ، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازه مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار إتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب وإن حيازة قد سلبت ، فلا يشترط أن يكون سلبها مصحوبا بإيذاء ، أو تعد على شخص الحائز أو غيره .

(الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٥١ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧)

من المقرر - وعلى ما تقضى به الفقرة الثالثة من المادة ٤٤ من قانون المرافعات أنه لا يجوز الفصل فى دعوى الحيازة بالإستناد إلى أصل الحق .

(الطعن رقم ٧٩٣ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٨٥/٤/١٨)

فوات مدة السنة دون رفع دعوى استرداد الحيازة . م ٩٥٨ مدنى . مؤداه . انقضاء الحق فى رفعها. إنقطاع هذه المدة بالمطالبة القضائية . م ٣٨٣ مدنى . إعتبار الدعوى مرفوعة بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة . م ٦٣ مرافعات .

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٥٨ من القانون المدنى على أن «لحائز العقار اذا فقد الحيازة ان يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها اليه..... » يدل على أن فوات هذه المدة دون رفع الدعوى يؤدى الى انقضاء الحق فيها ، وبالتالى فهى مدة تقادم خاص وينقطع بالمطالبة القضائية عملا بالمادة ٣٨٣ من القانون المدنى ، وإذ تقضى المادة ٦٣ من قانون المرافعات بأن ترفع الدعوى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك ، وكانت المادة ٩٥٨ من القانون المدنى المشار اليها لم ترسم طريقا معينا لرفع الدعوى باسترداد الحيازة فإنها تعتبر مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفتها .

(الطعن رقم ١٣١٢ لسنة٥٢ق - جلسة ١٢/ ٢/ ١٩٨٧س٣٨ص ٢٣٨)

دعوى استرداد الحيازة. لايشترط لقبولها ان يكون سلبها مصحوبا بإيذاء أو تعد على شخص الحائز أو غيره . كفاية سلبها قهرا .

لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة ان يكون سلبها مصحوبا بإيذاء أو تعد على شخص الحائز أو غيره ، بل يكفى ان تكون الحيازة قد سلبت قهرا .

(الطعن رقم ١٣١٢ لسنة٥٢ق - جلسة ١٢/ ٢/ ١٩٨٧س٣٨ص ٢٣٨)

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٥٨ من القانون المدنى على أن « لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه » إنما يدل على أن فوات هذه المدة دون رفع الدعوى يؤدى إلى إنقضاء الحق فيها وبالتالى فهى مدة تقادم خاص وينقطع بالمطالبة القضائية عملا بالمادة

٣٨٣ من القانون المدنى . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٦٣ من قانون المرافعات تقضى بأن ترفع الدعوى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك ، وكانت المادة ٩٥٨ من القانون المدنى المشار إليها لم ترسم طريقا معينا لرفع الدعوى بإسترداد الحيازة فإنها تعتبر مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة .

(الطعن ١٣١٢ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٢/٢/١٩٨٧)

دعوى إسترداد الحيازة - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - تقوم قانونا على رد الإعتداء غير المشروع بدون نظر إلى صفة واضع اليد فلا يشترط توافر نية التملك عنده ، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يد الحائز متصلة بالعقار إتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب ، والعبرة فى ثبوت هذه الحيازة - وهى واقعة مادية - بما يثبت قيامه فعلا ولو خالف الثابت بمستندات ، لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه بعد أن استظهر التحقيقات الإدارية التى كانت صورها منضمة إلى الدعوى وأقوال الشهود فيها ، أثبت أنه كان للمطعون ضدها الأولى حيازة مادية على العقار المتنازع عليه وقت فقد الحيازة الحاصل بتاريخ ٣٠/٤/١٩٨٧ وأقامت الدعوى - وعلى نحو ماورد بالرد على السبب الأول - بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٢/٣/١٩٧٩ وخلص من كل ذلك إلى أن الطاعن قد حضر إلى الأرض ومعه العمال الذين قاموا برفع القاذورات وتسوير الأرض وهو ما يمثل عنصر القوة والإكراه الذى لجأ إليها الطاعن فى الإستيلاء على الأرض وأضاف الحكم المطعون أنه «يكفى المستأنف (الطاعن) أنه استولى على الأرض دون رضاء المستأنف عليها الحائزة (المطعون ضدها الأولى) ودون علمها وكان هذا السلب عقبة أمامها لا تستطيع مفاداتها إلا إذا لجأت إلى العنف ...» فإنه بذلك يكون قد أستظهر بجلاء أن الحيازة قد سلبت قهرا وأن المطعون ضدها الأولى قد أقامت دعواها قبل مضى سنة على سلب حيازتها .. وإذ كان ذلك وكان لا يشترط لقبول دعوى إسترداد الحيازة أن يكون سلبها مصحوبا بإيذاء أو تعدى على شخص الحائز أو غيره بل يكفى

أن تكون الحيازة قد سلبت قهرا لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بهذه الأسباب يكون فى غير محله.

(الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٢/٢/١٩٨٧)

المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن العقود التى تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقودا إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام وأظهرت الإدارة نيتها فى الأخذ فى شأنها بأسلوب القانون العام بأن تضمن عقدها شروطها إستثنائية وغير مألوفة تنأى بها عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الإدارة على اللوائح الخاصة بها وكان الثابت من عقد الإيجار المؤرخ ١٢/١٠/١٩٧٥ الصادر من هيئة الأوقاف إلى الطاعن أنه تضمن تأجيرها اليه أرضا زراعية من أملاكها الخاصة ولم يتضمن أى شرط إستثنائى يخالف المألوف فى القانون الخاص فإن هذا العقد يعتبر عقدا مدنيا يحكمه القانون الخاص ومن ثم فإن دعوى إسترداد الحيازة المرفوعه من المطعون ضدها الأولى بشأن تعرض الطاعن المستند إلى العقد سالف الذكر تكون مما تختص به المحاكم العادية وإذ قضى الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه وبرفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم إختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى لا يكون قد خالف قواعد الإختصاص الولائى ويكون النعى عليه على غير أساس .

(الطعن ٦٨١ لسنة ٥٤ق - جلسة ٢٦/٣/١٩٨٧ س٣٨ ص٤٥٥)

دعوى إسترداد الحيازة تقوم قانونا على رد الإعتداء غير المشروع ولو كانت الحيازة لا تستند إلى حق متى كانت معتبرة قانونا ولذلك لا يشترط فيها نية التملك عند الحائز ولا وضع اليد لمدة سنة سابقة على التعرض ويكفى فى قبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية تجعل يد الحائز متصلة بالعقار إتصالا فعليا قائما فى حال وقوع سلب الحيازة بقوة أو إكراه وكان الثابت من تقرير الخبير الذى عول عليه الحكم المطعون فيه فى قضائه أن المطعون ضدها كانت تضع يدها على الأرض محل النزاع منذ سنة ١٩٦٥ حتى تعرض لها الطاعن بتاريخ ٣/١/١٩٨٢ وسلب حيازتها بالقوة وأقام

عليها سوراً بالدبش دون سند قانونى فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص منه إلى ما يفيد ثبوت حيازتها المادية للأرض وقت حصول الغصب بالقوة ويكفى وحده لقبول دعواها بإسترداد حيازتها لهذه الأرض ولو صح دفاع الطاعن فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(الطعن ٢١٣٢ لسنة ٥٣ق - جلسة ٢١/٥/١٩٨٧)

(الطعن ١٠٨ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٥/٢/١٩٩٠)

حق المستأجر فى حماية حيازته من تعرض الغير بكافة دعاوى الحيازة سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا . شرطه . أن تكون له حيازة مادية ومالية على العين . المادتان ١/٥٧٥ ، ٩٥٨ مدنى .

(الطعن ١٣٧٧ لسنة ٥١ق - جلسة ١٧/٤/١٩٨٩ س ٤٠ ص ١٨١)

إذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون ضده الأول رفعها بصفته حارسا قضائيا وطلب فيها إسترداد حيازة المستشفى محل النزاع بجميع مقوماتها المادية والمعنوية التى وقع عليها الحجز الإدارى وتم بيعها بالمزاد العلنى الذى رسا على الطاعن بتاريخ ١٤/٩/١٩٧٤ مستندا فى ذلك إلى الحكم النهائى الصادر فى الإستئناف رقم ٢٩٥٥ لسنة ٩٣ قضائية القاهرة والذى قضى به فى مواجهة الأخير وبقية المطعون ضدهم ببطلان إجراءات الحجز الإدارى الموقع من مصلحة الضرائب على منقولات المستشفى المذكوره وحق الإيجار والإسم التجارى وما ترتب عليه من إجراءات بيع ورسو المزاد على الطاعن فإن هذه الدعوى بالنظر إلى الطلبات الواردة بها والأساس الذى أقيمت عليه ليست دعوى إسترداد الحيازة قصد بها مجرد حماية حيازة عقار تحت يد المطعون ضده الأول من أعمال غصب تمت من قبل الطاعن وإنما هى بحسب تكييفها الصحيح دعوى بالحق ذاته الهدف منها رد الأموال المنقولة المملوكة للمستشفى محل النزاع بجميع مقوماتها المادية والمعنوية بما فيها حق الإيجار وتمكين المطعون ضده الأول من المستشفى ، وذلك إعمالا لأثر الحكم الذى قضى له ببطلان إجراءات الحجز الإدارى على هذه المنقولات - وبيعها بالمزاد للطاعن والذى من مقتضاه عودة الطرفين -

الراسى عليه المزاد وورثة المدين - إلى الحالة التى كانا عليها قبل رسو المزاد أى بقاء ملكية المنقولات محل النزاع ضمن تركة المدين التى عين المطعون ضده الأول حارسا عليها ، والذى أصبح بمجرد هذا التعيين وبحكم القانون نائبا قضائيا عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة فتكون له مباشرة إجراءات التقاضى عنه والمحافظة عليه ، ومن ثم فإنه يكون صاحب الصفة فى مقاضاه الطاعن ومطالبته برد هذه المنقولات بإعتبار أنه الذى رسا بيعها بالمزاد عليه فيكون ملتزما بردها بعد القضاء ببطلان هذا البيع إعمالا للأحكام المقررة لرد غير المستحق دون تلك الأحكام التى خص بها القانون دعوى إسترداد حيازة العقار .

(الطعن ١٠٣٦ لسنة ٥٥ق - جلسة ٣٠/ ١١/ ١٩٨٩ س٤٠ ص٢٢٩)

واقعة سلب الحيازة وتاريخها من المسائل الموضوعية المتروكة لتقدير قاضى الموضوع متى كان إستخلاصه سائغا وله سنده فى الأوراق .

(الطعن ١٠٨ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٥/ ٢/ ١٩٩٠)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه فيما يتعلق بالمده المعينه لرفع دعوى إسترداد الحيازه فإن مدة السنة التى أشترط المشرع فى المادة ٩٥٨ من القانون المدنى عدم مضيها على فقد الحيازة هى مدة تقادم خاص تسرى عليها قواعد الوقف والإنقطاع التى تسرى على التقادم المسقط العادى وأن رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا إسترداد الحيازه يعتبر بمنياه ومعناه طلبا برد الحيازة بقطع مدة تقادم دعوى وضع اليد ولو قضت المحكمة المستعجلة بعدم إختصاصها لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة .

(الطعن ٢٠٠٨ لسنة ٥٣ق - جلسة ٢٥/ ١٢/ ١٩٩٠)

دعوى استرداد الحيازة . ماهيتها وشروط قبولها . م ٩٥٨ مدنى.

(الطعن ٤٤٦٦ لسنة ٦١ق - جلسة ١٨/ ١١/ ١٩٩٢ لم ينشر بعد)

م ٩٥٨

دعوى استرداد الحيازة . قبولها . رهن بأن تكون لرافع الدعوى حيازة على العقار المطالب برده .

(الطعن ٢٧٧٣ لسنة٦٢ق - جلسة ٢٩/٤/١٩٩٣س٤٤ ص٣١٣)

دعوى استرداد الحيازة . قيامها على رد الاعتداء غير المشروع . قبولها رهن بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالة ومتصلة بالعقار اتصالا فعليا حال وقوع الغصب . توافر نية التملك . غير لازم . وجوب ان تكون الحيازة هادئة وظاهرة وأن ترفع الدعوى خلال سنة من حصول سلب الحيازة .

(الطعون ١٧٩٩ ، ٢٠٩٧ ، ٢٢٤٣ لسنة٦٢ق - جلسة ١٧/٦/١٩٩٣)

دعوى استرداد الحيازة . دعوى متميزة لها كيانها الخاص تقوم على الحيازة المادية . لا محل فيها للتعرض لبحث الحق وفحص مستندات الخصوم المتعلقة به . إعتبارها بهذه المثابة مستقلة عن دعوى بطلان عقد الإيجار . مؤداه . عدم جواز تقديم طلب بطلان عقد الإيجار في صورة طلب عارض في دعوى استرداد الحيازة .

لما كان الثابت أن المطعون ضدهما الأول والثانية قد إفتتحا دعواهما بطلب الحكم ضد الطاعن وحده باسترداد حيازتهما لأرض النزاع من تحت يده وبالتالى فهى من دعاوى الحيازة المعروفة فى القانون أساسها الأصلى الحيازة المادية بشروطها القانونية ومرماها حماية هذه الحيازة ولا محل فيها للتعرض لبحث الحق وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستندات تتعلق به لأنها لا تتناول غير واقعة الحيازة المادية فإنها تعد بهذه المثابة دعوى متميزة لها كيانها الخاص ومستقلة كل الاستقلال عن طلب المطعون ضدهما المذكورين ببطلان عقد الإيجار الصادر الى الطاعن من الخصوم المدخلين فى مرحلة لاحقة من مراحل الدعوى إذ يختلف هذا الطلب عن الطلب الأصلى فى موضوعه وفى سببه وفى خصومه ومن ثم لا يجوز تقديمه فى صورة طلب عارض .

(الطعن رقم١٢٢٢ لسنة٦٠ ق - جلسة ٥/١/١٩٩٥ س ٤٦ص٨٩)

م٩٥٨

قضـــاء الحكم الجنائـــى بالبـــراءة فى جريمة انتهاك حرمة ملك الغيـر . تعرضـه لوضع يد الحائز على عين النزاع وسنده فى وضع يده وانتهاؤه إلى أن طرفى الخصومة يحوزان شقة النزاع بالمشاركة . أسباب زائدة وغير ضرورية للحكم . أثره . لاحجية لهذه الأسباب أمام القاضى المدنى فى خصوص طلب استرداد الحيازة . مؤداه . عدم منعه من بحث توافر شروط تلك الحيازة .

(الطعن ٢٠١ لسنة ٦١ق- جلســـة ١٩٩٥/٧/٥ س٤٦ ص٩٤٨)

تمسك الطاعن بأنه الحائز لعين النزاع وأن المطعون ضدها الأولى لم تضع اليد عليها إلا نفاذاً لحكم صدر بالحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة بالتواطؤ بين طرفيه فى غيبته . دفاع جوهرى . قضاء الحكم المطعون فيه باسترداد المطعون ضدها الأولى لحيازة تلك العين دون تمحيص هذا الدفاع أو الرد عليه . قصور مبطل .

(الطعن ٧٩٨٣ لسنة ٦٤ق- جلســـة ١٩٩٥/٧/١٣ س٤٦ ص١٠٠٤)

دعوى استرداد الحيازة . قيامها على رد الإعتداء غير المشروع . شرط قبولها . أن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ومتصلة بالعقار اتصالاً فعلياً حال وقوع الغصب وأن تكون هذه الحيازة هادئة وظاهرة.

(الطعن ٧٩٨٣ لسنة٦٤ق- جلســـة ١٩٩٥/٧/١٣ س٤٦ ص١٠٠٤)

تمسك الطاعن بوجود عقد شركة توصية بسيطة بينه وبين المطعون ضده وآخر لغرض البيع فى كشك اقامة المطعون ضده على أرض خصصت له من جهاز المدينة . القضاء بقبول دعوى الأخير بطلب استرداد حيازة الكشك . مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه.

اذ كان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأنه تكونت بينه وبين المطعون ضده وثالث شركة توصية بسيطة بمقتضى العقد المؤرخ

١/١/١٩٨٩ الغرض منها بيع المأكولات والمشروبات فى الكشك الذى أقامه المطعون ضده على قطعة الأرض التى تم تخصيصها له من جهاز مدينة العاشر من رمضان فلا تقبل دعواه بطلب استرداد الحيازة (حيازة الكشك) وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بقبول دعوى الحيازة فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

(الطعن ٦١٤٢ لسنة ٦٦ق- جلسة ٢٤/٢/١٩٩٨)

وحيث أن الطعن أقيم على أربعه أسباب ينعى الطاعنون بالسببين الأول والرابع الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الدعوى الإبتدائية - وهو مالم يطلبه الخصوم - تأسيسا على أن الطاعنين سبق أن أقاموا الدعوى رقم ...... لسنة ...... مدنى مركز كوم حماده وإستئنافها رقم ...... لسنة .....ق الأسكندرية - مأمورية دمنهور - بعدم الإعتداد بمحضر التسليم المؤرخ ٢٦/١/١٩٧٥ وأن فى رفعهم لهذه الدعوى بتاريخ ٣١/٣/١٩٧٦ يعد نزولا ضمنيا من الطاعنين عن الحق فى إستعمال طريق دعوى الحيازه الأمر الذى يعد معه طلبهم فى الدعوى الماثله بإسترداد الحيازه غير مقبول على حين أن الطاعنين رفعوا دعواهم الماثله بطلب إسترداد الحيازه المغتصبة بموجب محضر التسليم المؤرخ ١٢/٢/١٩٧٨ والتى تم بإرشاد المطعون ضده الأول وليس عن طريق المحضر المؤرخ ٢٦/١/١٩٧٥ فتكون الدعوى أقيمت خلال السنه المقررة قانونا وهو ما أكده الخبير المنتدب فى تقريره من أن حيازة الطاعنين لأرض النزاع مستمرة وأن المطعون ضده تعرض لهم فيها بموجب محضر التسليم المؤرخ ١٢/٢/١٩٧٨ الأمر الذى يعيب الحكم بالخطأ فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وهو ما جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون ويستوجب نقضه.

وحيث أن النعى مردود فى شقه الأول لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة أن دعوى إسترداد الحيازه تقوم على رد الإعتداء غير المشروع فإذا كان فقد الحيازه تنفيذا لحكم قضائى لا يكون سلبا للحيازه ولا يخول لمن

فقدها نتيجة هذا التنفيذ رفع دعوى إسترداد الحيازه ، وأن الحكم إذ أقام قضاءه على عده دعامات متعدده وكانت إحدى هذه الدعامات كافيه وحدها ليستقيم بها ، فإن تعيب الحكم فى باقى الدعامات - أيا كان وجه الرأى فيها - يكون غير منتج ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعنين على دعامتين كل منهما مستقله عن الأخرى ، الأولى أن الطاعنين قد تنازلوا عن سلوك دعوى الحيازه بسلوك دعوى الحق بطلب عدم الإعتداد بمحضر التسليم المؤرخ ٢٦/١/١٩٧٥ مما يسقط حقهم فى سلوك طريق دعوى الحيازه إعمالا للمادة ٤٤ من قانون المرافعات ، والدعامه الثانية أن تسليم الأرض المطعون ضده كان تنفيذا للحكم القضائى الصادر لصالحه فى الدعوى رقم .... لسنة .... مدنى مستأنف دمنهور وهو بذلك لا يعتبر تعرضا للطاعنين الصادر ضدهم الحكم فى وضع يدهم على الأرض محل النزاع وإذ تكفى الدعامه الثانية وحدها لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فإن تعييبه فى الدعامه الأولى - أيا كان وجه الرأى فيها - يكون غير منتج ، ومردود فى شقه الثانى بأن إستخلاص الفعل المكون لسلب الحيازه من سلطه محكمة الموضوع وإنه إذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وصدرت عن شخص واحد تنشئ حاله إعتداء مستمره يبدأ معها إحتساب مده السنه التى أوجب المشرع رفع الدعوى خلالها من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر منه بوضوح أنه تضمن إعتداء على الحيازة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن تسليم أرض النزاع كان بناء على محضر التسليم المؤرخ ٢٦/١/١٩٧٥ تنفيذا للحكم القضائى الصادر فى الدعوى رقم ..... لسنة .....ق مدنى جنوب القاهره وفى حضور المرحوم .... الذى لم يكن مختصما فى الدعوى السابقه وإعترض على هذا التسليم على سند من أن الأرض المنفذ عليها فى حيازته هو وباقى أخوته الطاعنين وإنتهى إلى أن فقد الحيازه يرجع الى حصول هذا التسليم دون مانظر إلى الطرد والتسليم اللاحق الحاصل فى ١٢/٢/١٩٧٨ مادام أن المستلم فى كل من المحضرين شخصا واحدا هو المطعون ضده ورتب على ذلك قضاءه بأن الدعوى الماثله المرفوعه

في ١٩٧٨/٣/٥ تكون قد رفعت بعد الميعاد القانوني ومن ثم تكون غير مقبوله وكان ذلك بأسباب سائغه كافيه لحمل قضائه فإن النعي عليه بهذا الشق يضحي جدلا فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع ويضحى النعي برمته غير مقبول .

وحيث أن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون بأن المطعون ضده أقام إستئنافه رقم ..... لسنة ..... ق الأسكندرية مأمورية دمنهور وأودع الصحيفة فى ١٩٩٠/٦/٦ ولم يعلنه قانونا للطاعنين حتى صدور الحكم بجلسة ١٩٩١/٤/٦ ببطلان إعلان صحيفة الإستئناف فإنه يترتب على ذلك وبطريق اللزوم الفعلى بطلان الصحيفة نفسها ويعتبر إيداعها قلم الكتاب كأن لم يكن ، وإذ كان الإعلان لم يتم إلا فى ١٩٩١/٥/٢١ بعد إنقضاء ميعاد الإستئناف وفوات مواعيده الأمر الذى كان يتعين معه على الحكم المطعون فيه الذى صدر بجلسة ١٩٩٢/١/٩ أن يقضى بعدم قبول الإستئناف شكلا ويقف عند هذا الحد ولا يجوز له التعرض للموضوع مما يترتب عليه أن يصبح الحكم الصادر من محكمة أول درجة نهائيا حائز لقوة الأمر المقضى وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعي غير صحيح ، لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشرع بين فى قوانين المرافعات كيفيه رفع الدعوى أمام القضاء وإعلام الخصوم بها وأوجب على المحكمة ألا تقضى فيها إلا إذا رفعت بالطريق الذى رسمه القانون وأعلن بها المدعى عليه وذلك تنظيما للتقاضى من جهه وتوفيرا لحق الدفاع من جهه أخرى ، وإذ كان المشرع فى ظل قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ٤٩ قد جمع بين الأمرين فى إجراء واحد فنص فى المادة ٦٩ منه على أن « ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين مالم يقض القانون بغير ذلك» فلم تكن الدعوى تعتبر مرفوعه إلا بقيام إعلان صحيفة الدعوى إلى الشخص المراد إعلانه بها ، إلا أن المشرع عدل عن ذلك فى قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨

ذلك أن مفـاد نصـوص المواد ٦٣ ، ٦٧ ،٦٨ من القـانون المشـار اليـه أن الدعوى تعتبر مرفوعه أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب أما إعلان الخصم بها فقد أصبح إجراء منفصلا عن رفع الدعوى وتاليا له . وأن نص المادة ٧٠ من قـانون المرافعـات المعـدل بالقـانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أشترط لتوقيع الجزاء المقرر بهذا النعي والذى يسرى على الإستئناف عملا بالمادة ٢٤٠ من قانون المرافعات إلا يتم إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى خلال الأشهر الثلاثة التالية لتاريخ تقديم الصحيفة قلم الكتاب سبب يرجع الى فعل المدعي والا يوقع الجزاء إلا بناء على طلب المدعى عليه مع جعل أمر توقيعه رغم توافـر هذين الشـرطين جوازيا للمحكمة ليكون لهـا مكنه التـقـدير فتوازن بين مصلحه طرفى الدعوى وتقدير أيهما أولى بالرعاية . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون قد قضى ببطلان إعلان صحيفة الإستئناف ورفض الدفع المبدى من الطاعنين بإعتبار الإستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانهم خلال ثلاثة أشهر على سند من أن بطلان إعـلان الصحيـفة لا يمـتـد إلى صحيفة الإستئناف ذاتها ذلك أنه أمر منفصل عنها ويعتبر الإستئناف مرفوعا بإيداع الصحيفة قلم الكتاب ، وكان البين أن الإستئناف أقيم فى الميعاد المقرر قانونا وأنه ولئن كان الإعلان بصحيفة قد تم بعد إنقضاء ثلاثه أشهر من تاريخ إيداع الصحيفة كـان الحكم المطعون فيـه قد رفض الدفع بإعتبار الإستئناف كأن لم يكن على سند من أن ولئن تم بعد الميعاد إلا أن رجعه خطأ المحضر القائم بعمليه الإعلان ومن ثم فإن قضاء الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحى النعى على غير أساس .

وحيث أن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيـه البطلان وفى بيـان ذلك يقولون أن المطعون ضده أختصم الطاعن الثـالث بصفته وصيا على القاصر .... الطاعن الرابع رغم أنه كان بالغا سن الرشد قبل إيداع صحيفة الإستئناف وحال مباشره الدعوى الإبتدائية مما كان يتعين معه إختصامه شخصه بإعتباره بالغا ، وإذ صدر الحكم المطعون فيه ضد الطاعن الرابع بإعتبـاره قـاصرا فإنه يكون معيبا بالبطلان بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادتين ١٨ ، ٤٧ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال أنه متى بلغ القاصر إحدى وعشرين سنة دون أن يحكم قبل بلوغه هذه السن بإستمرار الوصايا عليه أصبح رشيدا تثبت له الأهليه كامله بحكم القانون ، وإن المناط فى إعتبار الوصى نائبا إتفاقيا هو أن يكون القاصر قد مثل فى الدعوى تمثيلا صحيحا وقت رفعها إبتداء فى شخص الوصى عليه ثم بلوغه سن الرشد بعد ذلك أثناء سير الدعوى وإستمرار مباشره الوصى لها دون تنبيه ببلوغ القاصر سن الرشد . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أنها جاءت خلوا من تمسك الطاعن الرابع ببلوغه سن الرشد أمام المحكمة المطعون فى حكمها وظل يمثله الطاعن الثالث بإعتباره وصيا عليه فإنه يكون نائبا إتفاقيا عنه ويكون الحكم المطعون فيه صدر صحيحا ويضحى النعى على غير أساس .

(الطعن رقم ١٦٨٥ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٩/٣/٣ لم ينشر بعد)

وحيث أن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب ذلك أن المطعون ضده استند فى دعواه إلى عقد ايجار قدمه فطعنت عليه بالتزوير فلم يقبل الحكم طعنها بمقولة أنه غير منتج . وأقام قضاءه على أنه يجوز للمستأجر اثبات واقعة التأجير بكافة طرق الاثبات واستخلص ثبوتها من صدور ترخيص للمحل بإسمه . واشتراكه فى توصيل الكهرباء والمياه . وماقرره شاهداه بالمحضر الإدارى .... لسنة .... طلخا رغم أن الترخيص والاشتراك فى الكهرباء والمياه لا يتم إلا بناء على العقد المطعون عليه . وأن الشاهدين لم يشهدا بقيام العلاقة الايجارية ولم يحددا محلها ، مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه وأن كان المشرع أجاز فى المادة ٢٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للمستأجر وحده اثبات العلاقة الايجارية بكافة طرق الاثبات إلا أن مناط ذلك ألا يكون هناك عقد مكتوب أو أن تنطوى الشروط المكتوبة على تحايل على القواعد المتعلقة

بالنظام العام ، وأن يتمسك المستأجر بذلك بطلب صريح جازم . لما كان ذلك وكان المطعون ضده قد استند فى قيام علاقة إيجارية بينه وبين الطاعنة بشأن محل النزاع الى عقد مكتوب قدمه فطعنت عليه الطاعنه بالتزوير واستدلت على ذلك بإختلاف صورته الضوئية التى قدمها عن النسخة الأصلية التى ألزمته المحكمة بتقديمها كما تمسكت بأن التوقيع ليس توقيعها وأن العبارات المحرره بخط اليد مزوره وأعلنت المطعون ضده بشواهد التزوير ، فأقام الحكم قضاءه على أنه وإن كان المطعون ضده اعتصم بعقد الايجار المطعون عليه بالتزوير إلا أنه يجوز له اثبات واقعة التأجير بكافة طرق الاثبات وأن الثابت من أقوال الشاهدين بالمحضر الادارى ٤٠٢٢ لسنة ١٩٩٢ أنه هو المستأجر للمحل ، كما أنه استخرج ترخيصاً للمحل باسمه واشترك فى توصيل التيار الكهربائى والمياه . رغم أنه لم يتنازل عن عقد الايجار المطعون عليه بالتزوير ، لم يطلب اثبات العلاقة الايجارية بأى طريق من طرق الإثبات ، ورغم أن استخراج الترخيص والاشتراك فى توصيل التيار الكهربائى والمياه يتم بمجرد طلب المطعون ضده مستنداً إلى الورقة المطعون عليها بالتزوير وإن الشاهدين قررا بالمحضر الإدارى سالف البيان أنهما شاهداه وشقيقه قائمان على البيع بالمحل ولم يشهدا بطبيعة العلاقة بين الطرفين ومحلها وكان هذا الذى قرره الشاهدان لايصح دليلاً قبل الطاعنة على قيام العلاقة الايجارية . ولا على حدود العين المؤجرة فإن الحكم يكون معيباً بالفساد فى الاستدلال . والاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ٣٠٥٧ لسنة ٦٨ ق- جلسة ٢٤/٥/١٩٩٩ لم ينشر بعد)

شرط الاستعجال وقطع المدة بالدعوى المستعجلة:

اذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا ازالة اليد موضوع النزاع وتمكينه من رى أطيانه بواسطة ازالة السد فان هذا الطلب إذ يعتبر بمبناه ومعناه طلبا بمنع التعرض يقطع مدة دعوى وضع اليد ولو حكمت المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها ، لأن رفع الدعوى أمام محكمة

غير مختصة يقطع المدة ، والدفع بأن التكليف بالحضور أمام قاضى الأمور المستعجلة لا يقطع التقادم لانه لا يؤدى الا الى اجراءات وقتية بقصد تأييد الحق فيما بعد فلا يستنتج منه معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة بالحق المراد اقتضاؤه - هذا الدفع لا محل له حين يكون المدعي قد رفع أمام هذا القاضى طلبا خاصا بموضوع منع التعرض .

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٥/١٢/١٣ ص٦٤٢)

إن تقدير توافر شرط الاستعجال هو مما يستقل به قاضى الأمور المستعجلة ولا معقب عليه فيه ، واذن فمتى كان الحكم اذ قضى باختصاص القضاء المستعجل وباعادة وضع يد المطعون عليه الأول على الأرض قد أقام قضاءه على ما استخلصه من توافر الاستعجال فى الدعوى ، وعلى ما تبين للمحكمة من أن ظاهر المستندات والتحقيقات المودعة بالملف ترجح حيازة المطعون عليه الأول لها وأنه كان يضع يده عليها حتى نزعت منه بعد الاجراءات التى اتخذها الطاعن والتى تشوبها الحيلة وتقوم مقام الغصب فان هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون كما ان تقريره لحق المطعون عليه الأول فى استرداد الحيازة هو تقدير وقتى عاجل لا يمس الحق موضوع النزاع.

(الطعن ٣٥٨ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/٦/١٢ ص٨٩٦)

الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الريع والتى تعتبر الملكية عنصرا من عناصرها وذلك لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا ، ومن ثم فلا يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى هذه الدعوى الأخيرة لمخالفته الحكم الأول ، ولا يغير من ذلك ان يكون الحكم فى دعوى منع التعرض قد فصل فى أسبابه فى ملكية أرض النزاع وقضى بأنها لا تدخل فى مستندات الخصم ، وذلك ان قاضى الحيازة ممنوع من التعرض للملكية ومن بناء حكمه على أساس ثبوتها أو نفيها وكل ما يقرره فى شأنها لا يحوز أية حجية لدى المحكمة التى يعرض عليها النزاع

على أصل الحق أو نزاع متفرع عنه أو مترتب عليه كالنزاع على الريع ومن ثم فلا تتقيد به تلك المحكمة .

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٣ / ٢ / ١٩٦٩ س ٢٠ ص ٣٣٣)

عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق . مخالفة ذلك . أثره . سقوط الإدعاء بالحيازة . قيام دعوى الحيازة. اعتبارها مانعا من رفع دعوى الملكية لوقف سريان التقادم المكسب للملكية طوال مدة نظر دعوى الحيازة .

النص فى المادة ١/٤٨ من قانون المرافعات السابق على أنه « لايجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق والا سقط ادعاؤه بالحيازة » يدل على أنه لا يجوز للمدعى ان يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق ، يستوى فى ذلك ان يطالب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الملكية وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هى استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق ، ويبقى هذا المنع قائما مادامت دعوى الحيازة منظورة والا سقط حق المدعى فى الادعاء بالحيازة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أنه كان يتعذر على الشركة المطعون عليها الثانية (المدعية فى دعوى الحيازة) أن ترفع دعوى الملكية طوال المده التى نظرت فيها دعوى الحيازة بسبب عدم جواز الجمع بين الدعويين مما يعتبر مانعا يوقف سريان التقادم المكسب للملكية عملا بحكم المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون .

(الطعن ٤٦٣ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٥/ ١١ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١١٨٥)

(الطعن رقم ١٥٧٦ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٣ / ٥ / ١٩٨٤)

م ٩٥٨

الحكم الصادر فى دعوى الحيازة ، تنفيذه على مسئولية طالب التنفيذ تحقق مسئوليته اذا ثبت عدم أحقيته بحكم نهائى من محكمة الموضوع متى كان سيئ النية . إعتباره كذلك منذ اعلانه بصحيفة الدعوى الموضوعية . علة ذلك .

(الطعن ١٢٩ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٨ / ١ / ١٩٨١س٣٢ ص ٣٧٧)

عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق فى وقت واحد ولو فى دعويين مستقلتين ، العبرة فى تكييف الدعوى هى ، بحقيقة المطلوب .

(الطعن ٦٥٣ لسنة ٤٧ق - جلسة ٣١ / ٣ / ١٩٨١س ٣٢ ص١٠٠٣)

حظر الجمع بين دعوى المطالبة بالحق ودعوى الحيازة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يكون الا فى الأحوال التى يعتبر فيها رافع دعوى الحق متنازلا عن دعوى وضع اليد الأمر الذى لا يتأتى الا اذا كان التعرض فى وضع اليد قد حصل قبل ان ترفع دعوى الحق ، أما اذا كان قد حصل بعد رفعها فانه ليس ثمة ما يمنع مدعى الحق ان يلحق بدعواه دعوى وضع اليد ،لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق ان الطاعنة كانت قد أقامت دعواها رقم ٨٣٧٩ سنة ١٩٧٩ مدنى كلى جنوب القاهرة فى ٢١ / ١ / ١٩٧٩ للحكم بصحة ونفاذ عقد الايجار الصادر اليها فى ١ / ٣ / ١٩٦٦ ، وقبل الفصل فيها أقامت دعواها الثانية رقم ٩٠١٩ سنة ١٩٧٩ مدنى كلى جنوب القاهرة فى ١٢ / ١١ / ١٩٧٩ للحكم بصحة ونفاذ عقد الايجار سالف البيان وبرد حيازتها للشقة موضوع التداعى استنادا الى أن المطعون عليه قام بتاريخ ٨ / ١١ / ١٩٧٩ بالاستيلاء على تلك الشقة تنفيذا للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٣٨ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة وكان الثابت ان الطاعنة قد ضمنت تلك الواقعة صحيفة دعواها سالفة الذكر والمودع صورة رسمية منها حافظة مستنداتها مما مفاده ان الادعاء بسلب المطعون عليه حيازة الطاعنة للشقة موضوع النزاع قد حصل بعد رفع دعوى الحق رقم ٨٢٧٩ لسنة ١٩٧٩ سالفة

م ٩٥٨

البيـان ، وبالتـالى لا تكون الطاعنة قد جـمعت بين دعـوى المطالبـة بالحق ودعوى الحيازة ، وأن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

(الطعن ٢٠٩٨ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٣/٦/١٩٨١)

عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق . مخالفة ذلك . أثره . سقوط الإدعاء بالحيازة بمجرد رفع دعوى الحق ولو أعقبه ترك الخصومة فيها . الاستثناء . وقوع الاعتداء على الحيازة بعد رفع دعوى أصل الحق .

من المقرر وفقا لصريح الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون الاثبات أنه لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط إدعاؤه بالحيازة ، وهذا السقوط مرده أن التجاء المدعى لرفع الدعوى بأصل الحق حين يقع اعتداء على حيازته يعد تسلما ضمنيا بحيازة خصمه وتنازلا عن الحماية التى قررها القانون لها بما يستتبع أن يكون هذا السقوط مترتبا على مجرد رفع الدعوى بأصل الحق ولو أعقبه ترك الخصومة فيها ، ما لم يكن العدوان على الحيازة قد وقع من بعد رفع دعوى أصل الحق فحينئذ يجوز للحائز أن يرفع دعوى الحيازة مع قيام الدعوى بأصل الحق .

(الطعن ١٦١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٣/١٢/١٩٨٢ س٣٣ ص ١١٠٨)

حظر الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق . م٤٤ مرافعات . شرطه . أن تكون دعوى اليد ودعوى الحق قد أقيمت على شخص واحد . تعدد الدعاوى واختلاف الخصوم فيها . أثره . انتفاء الحظر .

يدل نص المادة ٤٤ من قانون المرافعات على أن الحظر الذى قصده المشرع من الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق لايكون إلا إذا

م ٩٥٨

أقيمت دعوى اليد ودعوى الحق على شخص واحد إما إذا تعددت طلبات المدعي في الدعوى ، واختلف خصومة فيها فإن النزاع في حقيقة الأمر ينطوى على عدة دعاوى ، ولو قام المدعى برفعه بصحيفة واحدة ، فإذا اختصم أحد الأشخاص في دعوى الحق واختصم آخر في دعوى الحيازة فإن الحظر الوارد في نص المادة ٤٤ مرافعات سالف الذكر لايكون قائماً لتعدد الدعاوى واختلاف الخصوم فيها .

(الطعن ٣٨١ لسنة ٤٩ق جلسة ٨ / ١١ / ١٩٨٤ مج فنى مدنى س ٣٥ ص ١٨١١)

دعوى استرداد الحيازة . قيامها على الإعتداء غير المشروع . عدم اشتراط نية التملك عند واضع اليد . يكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً في حالة وقوع الغصب . العبرة في ثبوت الحيازة بما يثبت قيامه فعلاً ولو خالف الثابت بمستنداته .

دعوى استرداد الحيازة . وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة تقوم قانوناً على رد الإعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد ، فلا يشترط توافر نية التملك عنده ، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً في حالة وقوع الغصب ، والعبرة في ثبوت هذه الحيازة - وهى واقعة مادية - بما يثبت قيامه فعلاً ولو خالف الثابت بمستندات .

(الطعن ١٣١٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٢ / ٢ / ١٩٨٧ مج فنى مدنى س ٣٨ ص ٢٣٨)

دعوى استرداد الحيازة . لايشترط لقبولها أن يكون سلبها مصحوباً بإيذاء أو تعد على شخص الحائز أو غيره . كفاية سلبها قهراً .

لايشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلبها مصحوباً

(الطعن ١٣١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٣ / ٢ / ١٩٨٧ مج فنى مدنى س٣٨ ص٢٣٨)

حظر الجمع بين دعوى الحيازة وبين المطالبة بالحق . م ٤٤ مرافعات . شرطه . رفع دعوى الحيازة من الحائز على المعتدى نفسه . قصر الطاعن طلباته أمام محكمة الدرجة الأولى على إسترداد حيازة العين من مورث الطاعنين وطلبه فى الاستئناف « إحتياطيا » الحكم على شخص آخر بصحة ونفاذ عقد الإيجار . عدم اعتباره جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى الحق .

(الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٥١ق - جلسة ١٤ / ٢ / ١٩٨٩ س٤٠ ص ٤٧٠)

سقوط الحق فى الحيازة . مناطه . رفع المدعى دعوى الحق . جواز تقديمه أوجه الدفاع والأدلة لإثبات حيازته ولو كانت تتعلق بأصل الحق طالما لم يطلب الفصل فى موضوع الحق ذاته .

(الطعن رقم ٢٥٧٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٠ / ١ / ١٩٩٠ س٤١ ص ١٤٧)

لما كان الثابت أن المطعون ضدهما الأول والثانية قد افتتحا دعواهما بطلب الحكم ضد الطاعن وحده باسترداد حيازتهما لأرض النزاع من تحت يده وبالتالى فهى من دعاوى الحيازة المعروفة فى القانون أساسها الأصلى الحيازة المادية بشروطها القانونية ومرماها حماية هذه الحيازة ولا محل فيها للتعرض لبحث الحق وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستندات تتعلق به لأنها لا تتناول غير واقعة الحيازة المادية ، فإنها تعد بهذه المثابة دعوى متميزة لها كيانها الخاص ومستقلة كل الاستقلال عن طلب المطعون ضدهما المذكورين بطلان عقد الإيجار الصادر الى الطاعن من الخصوم المدخلين فى مرحلة لاحقة من مراحل الدعوى إذ يختلف هذا الطلب عن الطلب الأصلى فى موضوعه وفى سببه وفى خصومة ومن ثم لايجوز تقديمه فى صورة طلبٌ عارض .

(الطعن رقم ١١٢٢ لسنة ٦٠ق - جلسة ٥ / ١ / ١٩٩٥ س ٤٦ ص٨٩)

م٩٥٨

عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة وبين دعوى أصل الحق سواء طالب المدعى فى دعوى الحيازة بموضوع الحق أو رفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الحق . مخالفة ذلك . أثره . سقوط الإدعاء بالحيازة . م٤٤/١ مرافعات . الإستثناء . وقوع الإعتداء على الحيازة بعد رفع دعوى الحق .

النص فى الفقــرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون المرافعات على أنه « لايجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط إدعاؤه بالحيازة » يدل على أنه لايجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق يستوى فى ذلك أن يطالب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى أصل الحق وذلك لإعتبارات قدرها المشرع هى استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق ، فإذا ما لجأ المدعى إلى رفع الدعوى بأصل الحق حين يقع إعتداء على حيازته ، فإن ذلك يعد تسليماً بحيازة خصمه وتنازلاً عن الحماية التى قررها القانون لها بما يستتبع سقوط الإدعاء بالحيازة على مجرد رفع الدعوى بأصل الحق كل ذلك ما لم يكن العدوان على الحيازة قد وقع بعد رفع دعوى أصل الحق فحينئذ يجوز للحائز أن يرفع دعوى الحيازة مع قيام الدعوى بأصل الحق .

(الطعن ٨٥٢ لسنة ٦١ق - جلسة ٩/١١/١٩٩٥ س٤٦ مج فنى مدنى ص١٠٩٨)

دعـــوى أصل الحق فى نطاق المادة ٤٤/١ من قـــانون المرافعات . المقصـــود بها دعوى الملكية أو أى حق آخر متفرع منها .

المقصود بدعوى أصل الحق - فى هذا المجال - هو دعوى الملكية أو أى حق آخر متفرع منها.

(الطعن٨٥٢لسنة٦١ق جلسة ٩/١١/١٩٩٥مج فنى مدنى س٤٦ص١٠٩٨)

م٩٥٨

الحكم الصادر فى دعوى الحيازة . لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الملكية لإختلاف الدعويين سبباً وموضوعاً . لا يغير من ذلك تأسيس المدعى فى دعوى الحيازة دعواه على الملكية . ما يقرره الحكم بشأن توافر الحيازة من عدمه لا يقيد المحكمة عند الفصل فى أصل الحق . علة ذلك .

(الطعن ٢١٨٢ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٧/٢/٢٦)

لكل ذى يد على عقار أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد . وضع اليد بمعناه القانونى وقوعه على العقار المفرز كما يقع على الحصة الشائعة . عدم وجود تفرقة فى الحماية بين وضع اليد على الشيوع ووضع اليد الخالص . مؤداه . لكل واضع يد خالصة أو على الشيوع الإستعانة بدعاوى وضع اليد فى حماية يده . رفعها من الشريك فى الملك الشائع لدفع التعرض الواقع له ، مقبول .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون جعل لكل ذى يد على عقار أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد ، ولما كان وضع اليد بمعناه القانونى كما يقع على العقار المفرز يقع على الحصة الشائعة .... ، ولما كان لا يوجد في القانون أية تفرقة فى الحماية بين وضع اليد على الشيوع ووضع اليد الخالص لعدم وجود أى مقتضى ، فإنه يكون لكل واضع يد خالصة أو على الشيوع أن يستعين بدعاوى وضع اليد فى حمايه يده . فيقبل رفع هذه الدعاوى من الشريك فى الملك الشائع لدفع التعرض الواقع له أياً كان التعرض ، فإن وقع من أحد الشركاء فى العقار المشاع فعل من أفعال التعرض فإنه يجوز لهؤلاء الشركاء أن يستعينوا بدعوى منع التعرض .

(الطعن ٨٩١ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٨/١/١٨)

حصتهما الشائعة المملوكة لهما والتى تقع ضمن مساحة أكبر تمتلك الدولة حصة شائعة فيها ويضع الطاعن بصفته يده

م ٩٥٨

عليها مفرزة . لا يحول بينهما وبين حقهما فى حماية يدهما بدعاوى اليد ومنها منع تعرض الطاعن لهما . علة ذلك .

لما كان الثابت من الأوراق - وبما لا خلاف عليه بين الخصوم - أن المطعون عليهما «أولاً» تضعان اليد على مساحة معينة فى حدود حصتهما الشائعة المملوكة لهما والتى تقع ضمن مساحة أكبر تمتلك الدولة بدورها حصة شائعة فيها فيكون لهما - بصتفهما هذه - أن يستعينا بدعاوى اليد - ومن بينها دعوى منع التعرض - فى حماية يدهما لمنع تعرض الطاعن لهما ، ولا يحول بينهما وبين هذه الحماية أن يكون الطاعن بصفته - بدوره مالكاً لحصة على الشيوع فى كامل المساحة يضع اليد عليها مفرزة خصص جزء منها دارا للمسنين ويؤجر باقيها لآخرين لأن مرد كل ذلك يخضع لأحكام الملكية الشائعة والقواعد التى وضعها الشارع لتنظيمها والتى تقضى بأن لكل من الشركاء على الشيوع حق ملكية حقيقية فى حصته الشائعة .

(الطعن ٨٩١ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٨/١/١٩٩٨)

دعاوى الحيازة . أساسها الأصلى . الحيازة بشروطها القانونية . عدم جواز التعرض فيها لبحث الملكية ومستنداتها إلا على سبيل الإستئناس . ارتباط المدعى والمدعى عليه وقاضى الدعوى بتلك القاعدة . مؤداه . عدم جواز دفع دعوى استرداد الحيازة على أساس أن عقار النزاع أدخل فى الملك العام بتخصيصه لمنفعة عامة . علة ذلك .

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الأساس الأصلى لدعاوى الحيازة هو الحيازة بشروطها القانونية فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها إلا أن يكون ذلك على سبيل الإستئناس ، وتلك قاعدة يرتبط بها المدعى والمدعى عليه وقاضى الدعوى ومن ثم فإنه لا يجوز للطاعنين دفع دعوى استرداد الحيازة المقامة من

المطعون ضدهم على أساس أن العقار موضوع النزاع أدخل فى الملك العام بتخصيصه بالفعل لمنفعة عامة لأن محل ذلك إنما يكون فى دعوى المطالبة بالحق .

(الطعن ١٩٠١ ،٢٤٥٥ لسنة ٦٢ق - جلســـة ١٩٩٨/١٢/١٥)

ثبوت أن أرض النزاع من أملاك الدولة الخاصة وأن المطعون ضده الأول طلب شرائها من إدارة الأموال المستردة وأن المطعون ضدهما طلبا شراءها من الهيئة العامة للإصلاح الزراعى وعدم زعم أيهما أن حيازتهما لها انتزعت منهما بالقوة أو بالغضب أو نتيجة غش أو خداع أو تدليس . أثره . عدم قبول دعواهما بطلب استرداد الحيازة ومنع التعرض القضاء برد حيازتهما للأرض ويمنع تعرض الطاعنة لهما . مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه .

لما كان الواقع فى الدعوى فى ضوء ما حصلهَ الحكم المطعون فيه وأقر به المطعون ضدهما فى صحيفة دعواهما أن قطعة الأرض موضوع النزاع من أملاك الدولة الخاصة ، وأن أولهما طلب من إدارة الأموال المستردة فى ١٩٨٥/١٢/٦ أن تبيعه إياها ، ثم طلب الإثنان من الهيئة العامة للإصلاح الزراعى شراءها فى ١٩٩٤/٢/٢٧ فإن دعواهما بطلب منع التعرض لهما فيها تكون حرية بعدم القبول لورودها على مال لا ترد عليه دعاوى الحيازة . وإذ لم يزعم المطعون ضدهما أن حيازتهما انتزعت منهما بالقوة أو بالغضب علناً أو خفية ، أو نتيجة غش أو خداع أو تدليس - وهـــــو شرط لازم لقبول دعوى استرداد الحيازة - وإنما قالا إنهما فوجئا بتعرض بغض عمال الشركة الطاعنة لهما فى حيازتهما وتقديم بلاغ ضدهم ، فإن طلبهما استرداد الحيازة يكون هو الآخر حقيقاً بعدم القبول . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برد

م ٩٥٨

حيازة المطعون ضدهما للأرض موضوع النزاع ويمنع تعرض الطاعنة لهما فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن ٢٣٦٩ لسنة ٦٨ ق - جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠)

حيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن دعوى استرداد الحيازة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع ، إذ شرعت لحماية الجائز من أعمال الغضب ، ومن ثم فإن قبولها رهن بأن تكون لرافعها حيازة مادية حالية بحيث تكون يد الجائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، وأن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغضب ، وبحيث تكون هذه الحيازة هادئة وظاهرة . كذلك فإنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان تقرير الخبير قد استوى على حجج تؤديها الأدلة والقرائن الثابتة بالأوراق ، وكانت المحكمة قد أطرحت النتيجة التى انتهى إليها التقرير وذهبت بما لها من سلطة التقدير الموضوعية إلى نتيجة مخالفة ، وجب عليها وهى تباشر هذه السلطة أن تتناول فى أسباب حكمها الرد على ما جاء بالتقرير من حجج وأن تقيم قضاءها على أدلة صحيحة سائغة من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها ولا تخالف الثابت بالأوراق . لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برد حيازة المحل موضوع النزاع للمطعون ضده على ما أورده فى أسبابه من أنه اشتراه ومحلين أخرين بعقد نص فيه على أنه تسلم المبيع فضلا عما شهد به شقيقاه فى تقرير البير المندوب فى الدعوى ، وما يستخلص من المحضرين الإداريين ١٨٤١ ، ١٩٤٤ لسنة ١٩٨٨ الجمرك من أن تلك الحيازة كانت هادئة مستقرة حتى سلبها الطاعن ١٩٨٨/٦/٧ ، دون أن يفطن إلى ما جرى به دفاع الأخير من أن حيازة المطعون ضده قد انتهت فى عام ١٩٨٥ عقب عودته من لاخارج وأنه - الطاعن - استأثر بحيازة المحل بعد ذلك التاريخ ، ومن أن تمكينه

م ٩٥٨

من وضع سيارته فيه لم يكن إلا عملا من أعمال التسامح ، وهو ما تأيد بما انتهى إليه تقرير الخبير من أن الأوراق خلت من دليل يؤيد حيازة المطعون ضده للمحل خلال المدة من عام ١٩٨٥ حتى ١٩٨٨ وهى الفترة السابقة على رفع دعواه برد الحيازة ، ولم يعن بتمحيص ذلك الدفاع أو تحقيقه مع أنه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون معيبا بقصور مبطل يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لمناقشة باقى أسباب الطعن . .

(الطعن ٥٥٧٧ لسنة٦٣ق - جلسة ٢٢/٥/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

سنة وقت فقدها فلا يجوز ان يسترد الحيازة الا من شخص لايستند الى حيازة أحق بالتفضيل. والحيازة الأحق بالتفضيل هى الحيازة التى تقوم على سند قانونى. فاذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هى الأسبق فى التاريخ.

(٢) أما اذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز فى جميع الأحوال أن يسترد خلال السنه التالية حيازته من المعتدى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الليبى م٩٦٣ والعراقى ١١٥٠ / ٢ و ٩٢٥ كويتى.

أحكام القضاء:

المفاضلة بين سندى ملكية خصمين متى كانا متعادلين وصادرين من شخصين مختلفين. مناطه.

المفاضله بين مستندات الملكية التى يعتمد عليها أحد طرفى الخصومة وبين مستندات ملكية الطرف الآخر والتى صدرت لإثبات تصرفات قانونية هى من المسائل القانونية يتعين على المحكمة ان تقول كلمتها فيها، ومن القواعد المقرره فى هذا الخصوص انه اذا كان سندا طرفى النزاع متعادلين وصادرين من شخصين مختلفين والحيازة لأحدهما محققه ومستوفية لشرائطها فإنه يفضل خصمه بهذه الحيازة إلا إذا أثبت الطرف الآخر أن سلفه الذى تلقى منه السند كان يفوز على السلف الذى تلقى منه الحائز سنده لو أن دعوى الإستحقاق أقامها أحدهما على الآخر ففى هذه الحالة يفضل هذا الطرف خصمه الحائز.

(الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٤ / ٥ / ١٩٧٨س٢٩ص١١٧١)

مادة ٩٦٠

للحائز ان يرفع فى الميعاد القانونى دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت اليه حيازة الشئ المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الليبى م ٩٦٤ والعراقى ١١٥٢ و ١١٥٣ و ٩٢٦ كويتى.

أحكام القضاء :

اذا كان الثابت ان الأرض التى أتلف الزرع القائم عليها هى جزء من قطعة كان المجنى عليه استأجرها من المتهم عن مدة معينة ، ثم امتنع المتهم عن تأجيرها له . فاستمر هو واضعا يده عليها ، وزرعها قمحا وسكت المتهم حتى مضى على بدء السنة الزراعية أكثر من ثلاثة أشهر ثم أقدم على اتلاف زرعها فانه يعاقب على ذلك ، لأن الزرع ملك لزارعه حتى يقضى بعدم أحقيته فى وضع يده على الأرض ، واذن فقد كان على المتهم صاحب الأرض ان يحصل أولا من جهة القضاء على حكم بعدم أحقية الزارع فى وضع يده على الأرض ويتسلمها منه وعندئذ فقط يحق له القول بأن الزرع القائم عليها ملك له بحكم الالتصاق ، أما قبل ذلك فان حقه فى ملكية الزرع لا يكون حقا خالصا نهائيا له بل معلقا على وجود الزرع قائما فى الأرض وقت القضاء بعدم أحقية الزارع فى البقاء بها .

(جلسة ٣٠/ ١١/ ١٩٤٢ المجموعة المدنية فى ٢٥ عاما ص ١٣٠٢)

يكفى فى دعوى استرداد الحيازة أن يكون للمدعى حيازة واقعية هادئة ظاهرة وأن يقع سلب تلك الحيازة بالقوة والإكراه ، فإذا استظهرت المحكمة قيام هذه العناصر فى الدعوى المرفوعة على أنها دعوى منع تعرض

فاعتبرتها دعوى استرداد حيازة وحكمت فيها على هذا الاعتبار فإنها لا تكون قد أخطأت .

(الطعن رقم ١٠٨ لسنة ١٣ ق - جلسة ٤/٥/١٩٤٤)

إن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية. ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الإتصال قائما في حال وقوع الغصب .

فإذا كان الثابت أن العقار محل الدعوى (شادر) قد صدر حكم بإغلاقه لمخالفة إرتكبها مستأجره ، ونفذ حكم الإغلاق بإخراج جميع الأشياء التى كانت به وإغلاق بابه ووضع الأختام عليه ، فإن حيازة المستأجر المادية للشادر تكون قد زالت نتيجة تنفيذ الحكم الجنائى الصادر عليه . والقول بأن المستأجر ظل حائزا رغم ذلك هو خطأ في فهم معنى الحيازة .

(الطعن رقم ٧٠ لسنة ١٦ ق - جلسة ٥/٦/١٩٤٧)

إذا كان الشريك قد طلب تسليمه ما كان في حوزته معادلا لبعض نصيبه في الأطيان المشاعة . مقيما هذا الطلب على أساس أن يده رفعت بفعل غير مشروع ليس هو الإكراه فحسب بل هو أيضا الغش من جانب المدعى عليهم والتواطؤ بينهم وبين المستأجر منهم ، وقضت المحكمة برفض هذا الطلب بحجة أن ما يطلب تسليمه قد خرج من يده ودخل في يد المدعى عليهم بغير إكراه ، فإن حكمها بذلك يكون قاصر التسبيب إذ هو لم يتعرض لدفاع المدعى خاصا بالغش والتواطؤ مع كونه دفاعا جوهريا لو صح لتغير به وجه الحكم في الدعوى، لأنه قوله بنفى حصول الإكراه لا يدل لزوما على إنتفاء حصول الغش والتواطؤ .

(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ١٦ ق - جلسة ١٥/١/١٩٤٨)

م ٩٦٠

لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلب الحيازة مصحوبا باعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره بل يكفي أن يثبت الحكم أن المغتصب وعماله قد استولوا على العقار ولم يقو خفير الحائز على رد اعتدائهم .

(الطعن رقم ١٩١ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٥/١٠/٣٠)

يشترط القانون فى الحيازة التى تؤدى الى التملك بالتقادم أن تكون هادئه (م ٧٦ مدنى قديم ، ١/٩٤٩ جديد) وتعتبر الحيازة غير هادئة إذا بدئت بالإكراه فإذا بدأ الحائز وضع يده هادئا فإن التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة متى تظل هادئة رغم ذلك . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد جرى على أن هناك نزاعا أو تعكيرا متواصلا للحيازة دون أن يبين متى بدأ هذا التعكير وهل كان مقارنا لبدء الحيازة أو تاليا لبدئها وأثره فى استمرار الحيازة فإنه يكون قد شابه قصور يستوجب نقضه .

(الطعن رقم١١٨ لسنة٢٥ق - جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ س١٠ ص ٥٢٨)

لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلب الحيازة مصحوبا بإيذاء أو تعد على شخص الحائز أو غيره بل يكفى ان تكون قد سلبت قهرا.

(الطعن رقم ٥٨ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٤/١/٩ س ١٥ ص ٦٢)

الحكم الصادر من محكمة النقض والذى يقضى بنقض حكم صادر فى دعوى استرداد الحيازة التى أقامها المستأجر على مشترى العين المؤجرة مستندا فيها الى حيازته للعين وأن هذه الحيازة قد سلبت بالقوة ولا تكون له حجية فى الدعوى الموضوعية التى أقامها المستأجر على المشترى مطالبا إياه بالتعويض عن إخلاله بالتزامه بتمكينه من الإنتفاع بالعين المؤجرة وبعدم التصرف له فيها وهو الإلتزام الذى يفرضه عليه عقد الإيجار الذى

خلف المؤجر الأصلى فيه ، وذلك لإختلاف الدعويين موضوعا وسببا ولأن الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا يمس أصل الحق ولا يبنى على أساس ثبوته أو نفيه وإنما على أساس توافر الحيازة بشروطها القانونية وعدم توافرها .

(الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٢٨ / ٣ / ١٩٦٨ س ٩ ص ٦٥٥)

دعوى استرداد الحيازة . جواز إقامتها على من انتقلت اليه حيازة العقار ممن إغتصبها . لا عبرة بحسن نية الأول .

مؤدى المادة ٩٦٠ من القانون المدنى أنه يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت اليه حيازة العقار من مغتصب الحيازة ولو كان الأول حسن النية ومن ثم فإن الدعوى تكون مقبولة قبل كل من الطاعنين - المالكين - والمطعون عليه الرابع - المستأجر منهما - ويكون من حق المطعون عليها الأولى - المستأجرة الأصلية - استرداد الحيازة دون تأثير لحق أو سوء نية أيهم .

(الطعن ٧١١ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٥ / ٥ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٠٦٤)

دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع دون نظر الى صفة واضع اليد ، فلا يشترط توافر نية التملك عند وضع اليد ولا وضع يده مدة سنة سابقة على التعرض، ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة ويكفى لقبولها ان يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار اتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب.

(الطعن رقم ٥٨ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٩ / ١ / ١٩٨٤ س ١٥ ص ٦٢)

النص فى المادة ٩٥٨ من القانون المدنى على أن « لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها اليه ، فإذا كان فقد الحيازة خفيه بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك ويجوز ايضا ان

م ٩٦٠

يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره » يدل على أن دعوى استرداد الحيازة انما شرعت لحماية الحائز من اعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية خالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية ان يكون هذا الإتصال قائما حال وقوع الغصب ولا يشترط ان تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك فيكفى لقبولها ان تكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر مباشرة ودون حاجة لإختصام المؤجر .

(الطعن رقم ٢ لسنة ٤٩ق - جلسة ٩/٤/١٩٨٤س٣٥ ص ٩٤٣)

مادة ٩٦١

من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته جاز ان يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الليبى م ٩٦٥ والعراقى ١١٥٤ .

أحكام القضاء:

التعرض الذى يصلح أساسا لرفع دعوى وضع اليد هو الإجراء الموجه الى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حق واضع اليد .

(الطعن ٣٢ لسنة ٢ ق - جلسة ٢٧ / ١٠ / ١٩٣٢ مجموعة المبادئ القانونية فى ٢٥ عاما ص ٦٤١)(١)

إذا كان الطاعن أسس طلباته الختامية لدى محكمة الموضوع على اعتبار دعواه دعوى منع تعرض ولم يطلب قط من المحكمة اعتبارها دعوى استرداد حيازة وفصلت فيها المحكمة على ذلك الاعتبار الأول ، فلا يلتفت لما ينعاه على الحكم مما عساه يكون قد أخطأ فيه من التقريرات الخاصة بأحكام دعوى استرداد الحيازة ، التى أوردتها المحكمة فى حكمها استطرادا منها لاستيفاء البحث ، لأن كل كلام منه فى دعوى استرداد الحيازة يكون غير ماس بسلامة الحكم من جهة ما قرره من الأحكام القانونية فى ذات دعوى منع التعرض التى هى دعواه .

(الطعن رقم ٣١ لسنة ٥ ق -جلسة ٥ / ١٢ / ١٩٣٥)(٢)

---

(١) راجع فى هذا مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص٦٤١ .

(٢) راجع فى هذا الموسوعة الذهبية للأستاذين/ حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ج ٦ ص٢٩٠ .

م ٩٦١

ان من شروط قبول دعوى منع التعرض ان يكون العقار مما يجوز تملكه بوضع اليد ومما يجوز فيه وضع اليد بنية التملك . فقاضي دعوى وضع اليد ملزم قانونا ببحث توافر هذا الشرط فى العقار المتنازع على وضع اليد عليه وببحث غيره من الشروط الأخرى ، فاذا هو بحث فى توافر هذا الشرط ورجع فيه الى مستندات الملكية فذلك انما يكون ليستخلص منه ما يعينه على وصف وقائع وضع اليد مدة السنة السابقة لرفع الدعوى ، فاذا تجاوز فى حكمه هذا القدر كان جامعا بين دعوى الملكية ووضع اليد وكان حكمه باطلا لمخالفته لنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٥ ق - جلسة ١٩٣٦/٥/١٤ ص ٦٤٤)

إن حظر الجمع بين دعوى الملك ودعوى اليد لا يكون إلا فى الأحوال التى يعتبر فيها رافع دعوى الملك متنازلا عن دعوى اليد الأمر الذى لا يمكن أن يصدق إلا إذا كان التعرض فى وضع اليد قد حصل قبل أن ترفع دعوى الملك . أما إذا كان قد حصل بعد رفعها فإنه لا مانع يمنع مدعى الملكية من أن يلحق بدعواه دعوى اليد .

(الطعن رقم ١٠ لسنة ١٠ ق - جلسة ١٩٤٠/٥/٩)

إذا غصب شخص أطيانا وحكم عليه برد حيازتها فحيازته اياها من وقت تقديم الشكوى الإدارية ضده الى وقت تنفيذ الحكم الذى صدر عليه لا تعتبر حيازة هادئة فلا يصح التمسك بها فى دعوى منع التعرض قبل صاحب اليد الذى حصل له تعرض جديد من الغاصب والذى توافرت فى وضع يده الشروط القانونية .

(الطعن رقم ٤٦ لسنة ١٢ ق - جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥)

إذا كان أحد الشركاء على الشيوع واضعا يده على جزء معين تسهيلا لطريقة الإنتفاع فهو يمتلك فى هذا الجزء ما يتناسب مع نصيبه فى المجموع ويكون انتفاعه بالباقى مستمدا من حقوق شركائه الآخرين على أساس التبادل فى المنفعة وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه الأرض

بحجة أنه معادل له فى الحقوق على الأرض ، بل كل ما له - إن لم يعامل هذه المعاملة بالذات أو إذا أراد العدول عنها - أن يطلب قسمة الأرض أو يرجع على واضع اليد بما يقابل الإنتفاع . فإذا كان الحكم قد اثبت ان وضع اليد بشروطه القانونية كان لأحد الشركاء على الشيوع فلهذا الشريك ، فى سبيل حماية يده الفعلية على العقار من تعرض المشترى من أحد شركائه أن يرفع دعوى وضع اليد ضد المتعرض ، والمشترى وشأنه فى إتخاذ ما يراه كفيلا بالمحافظة على حقوقه.

(الطعن رقم ٤٦ لسنة ١٢ ق - جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥)

إذا كان الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لم يرد فيه بيان عن وضع يد المدعى لمعرفة هل هو مستوف للشروط القانونية أو غير مستوف ، وهل المدعى رفع الدعوى قبل مضى سنة على واقعة التعرض، كما هو الواجب قانونا أولا . ولكن كان كل ما جاء به هو انه عرض لوضع يد المدعى عليه فأورد أنه لم يكن مقترنا بنية التملك ، ثم استعراض مستندات ملكية المدعى ، لا للاستئناس بها فى تبين وضع يده وشرائطه بل للاستدلال منها على ملكيته للأطيان المتنازع بشأنها ،فإنه يكون قد استند فى دعوى التعرض الى أدلة الملك فجمع بين دعوى اليد ودعوى الملك ،و هذا غير جائز قانونا بحكم المادة ٢٩ مرافعات .

(الطعن رقم ٥٢ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٩٤٣/١١/٢٥)

إذا كانت المحكمة فى دعوى منع التعرض قد حصلت تحصيلا سائغا من الأدلة التى ساقتها فى حكمها ومن المعاينة التى أجرتها بنفسها أن الأرض المتنازع على حيازتها مازالت تستعمل جرنا عموميا ، وأنها بذلك تعد من المنافع العامة التى لا يجوز تملكها بوضع اليد ، كان حكمها بعدم قبول دعوى وضع اليد المرفوعة بشأنها صحيحا قانونا ثم إن تحرى المحكمة من المعاينة ومن المستندات ما إذا كان العقار المرفوع بشأنه دعوى منع التعرض ملكا عاما أم لا ، ليس فيه جمع بين دعويى اليد والملك لأن المقصود به هو أن تستبين حقيقة وضع اليد إن كان يخول رفع دعوى اليد

أم لا ، حتى إذا رأت الأمر واضحا فى أن العقار من الملك العام وأن النزاع بشأنه غير جدى قبلت الدفع وإلا فصلت فى دعوى منع التعرض تاركة للخصوم المنازعة فى الملك فيما بعد . كما أن قضاءها فى هذا المقام المؤسس على أن العقار من المنافع العامة لايمكن أن يعد حاسما للنزاع فى الملك .

(الطعن رقم ٦٥ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٩٤٤/٣/٩)

إن القانون قد جعل لكل ذى يد على عقار أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد . ولما كان وضع اليد بمعناه القانونى كما يقع على العقار المفروز يقع على الحصة الشائعة ، لا يمنع من ذلك أن تكون الحيازة المادية حاصلة لبعض الشركاء دون البعض الآخر أو لممثل مشترك لهم كوكيل أو مستأجر ، ولما كان لا يوجد فى القانون أية تفرقة فى الحماية بين وضع اليد على الشيوع ووضع اليد الخالص لعدم وجود أى مقتض - لما كان ذلك كذلك يكون لكل واضع يد خالصة أو على الشيوع أن يستعين بدعاوى اليد فى حماية يده فيقبل رفع هذه الدعاوى من الشريك فى الملك المشاع لدفع التعرض الواقع له أيا كان المتعرض فإن وقع من بعض الشركاء فى العقار المشاع فعل يراد به استئثار مرتكبه وحرمان غيره من الشركاء فإنه يجوز لهؤلاء أن يستعينوا بدعوى منع التعرض . وإذن فإذا كان الحكم قد رفض دعوى منع التعرض بمقولة إنه لا يجوز فى القانون رفعها من الشريك على شريكه فى الشيوع فإنه يكون مخالفا للقانون .

(الطعن رقم ١٠٩ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٩٤٤/٥/٤)

إن أساس دعوى منع التعرض هو الحيازه المعتبرة قانونا بتوافر نية التملك، فيجب على المحكمة عند الحكم فيها ان تبين فى حكمها جميع الشرائط القانونية الواجب توافرها فى وضع اليد ، وأهمها ان يكون بنية التملك .

(الطعن ٤٩ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٨/ ١/ ١٩٤٥ فى ٢٥ عاما ص ٦٤٧)

المستأجر لا يملك أن يرفع دعوى منع التعرض فإذا دفعت هذه الدعوى بأن رافعها لم يضع يده على الأرض موضوع النزاع بنية التملك لأنه لم يكن الا مستأجرا ، ورأت المحكمة قبول الدعوى وجب عليها ان تثبت توافر الأركان القانونية لدعوى منع التعرض وان تورد الدليل على حصول التغيير فعلا فى سبب وضع يد المدعى ، فان هى اكتفت بقولها ان التغيير فى سبب وضع اليد غير محظور قانونا على المستأجر فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

(الطعن١٣٦لسنة ١٤ ق - جلسة٢٩/٣/١٩٤٥ ص٦٤٢)

إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بمنع التعرض فى تطهير مستى وتعميقها على ما ثبت لدى المحكمة من تقرير الخبير المعين فى الدعوى من أن المدعين يملكون نصف المسقى تجاه أرضهم ، وأن هذا النصف يدخل فى الأرض المكلفة بأسمائهم ، وأن ريهم من المسقى يرجع الى ما قبل سنة كذا (أى من مدة تزيد على سنة سابقة على التعرض) ، فإن استناد هذا الحكم الى سابقة استعمال المدعين المسقى للرى ذلك يكفى لأن يقام عليه القضاء بمنع التعرض . أما ما جاء به عن الملكية فإنه ليس إلا من قبيل التزيد فلا يصح أن يؤسس عليه الطعن فى الحكم .

(الطعن رقم ٣١ لسنة ١٥ ق - جلسة ٢٢/١١/١٩٤٥)

لا وجه فى العمل للتفرقة بين مواعيد السقوط ومدد التقادم المسقط إلا انه لما كانت مدد التقادم أو مواعيد السقوط لا يسرى عليها كلها أحكام واحدة بل بعضها تنظمه قواعد خاصة لا يخضع لها البعض الآخر لم يكن معدى عن بحث كل مسألة منها على حدة لمعرفة طبيعة البواعث التى دعت الى تعيين المدة فيها . وفيما يتعلق بالمدة المعينة لرفع دعوى منع التعرض فإن مدة السنة المشترط فى المادة ٢٦ من قانون المرافعات عدم مضيها على الفعل الصادر من المدعى عليه هى مدة تقادم خاص تسرى عليه قواعد الانقطاع التى تسرى على التقادم المسقط العادى .

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٣/١٢/١٩٤٥)

إن القانون يحمى وضع اليد من كل تعرض له ، يستوى فى ذلك أن يكون التعرض اعتداء محضا من المتعرض أو بناء على حكم مرسى مزاد لم يكن واضع اليد خصما فيه ، إذ الأحكام لا حجية لها إلا على الخصوم ولا يضار بها من لم يكن طرفا فيها ، لا فرق فى هذا بين حكم مرسى المزاد وغيره من الأحكام .

(الطعن رقم ٣٥ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٦/١/١٧)

إذا كان المدعى يطلب بدعواه الحكم له بمنع تعرض المدعى عليه فلا يجوز أن يدعى أنه مالك للأرض محل النزاع ، إذ هذا لا تجوز إثارته فى دعوى وضع يد طبقا للمادة ٢٩ من قانون مرافعات .

(الطعن رقم ٨٢ لسنة ١٦ ق - جلسة ١٩٤٧/٥/١٥)

متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بمنع تعرض الطاعنة للمطعون عليه فى الانتفاع بحق ارتفاق المطل موضوع النزاع قد أقام قضاءه على وجود المطل (الشرفة) بمنزل المطعون عليه مدة تزيد على سنة قبل حصول التعرض المطلوب منعه ، واستخلص من ذلك توافر الشروط القانونية لدعوى منع التعرض ، وكان ما ذكره من أن هذه الشرفة بنيت من أكثر من خمسة عشر سنة انما كان منه تقريرا للواقع ولم يكن الغرض منه الفصل فى حق الارتفاق ، فان النعى عليه مخالفة قاعدة أنه ليس للمدعى ان يجمع بين دعوى وضع اليد ودعوى الملكية فى آن واحد على غير أساس .

(الطعن رقم ١١٣ لسنة ١٩ ق - جلسة ١٩٥١/٦/٧ س٢ ص ٦٤٥)

متى كان الواقع فى الدعوى هو أن مورث الطاعنة أقام منزلا به مطلات تطل على قطعة أرض فضاء مملوكة لآخر أقام عليها « جراجا » مصنوعا من الخشب والصاج ثم باعها أخيرا الى المطعون عليه الذى أقام حائطا لسد هذه المطلات فأقامت عليه الطاعنة دعوى تطلب منع تعرضه وكان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تحقيق توافر شرائط وضع اليد قد

م ٩٦١

استخلص من الأدلة التي ساقها ان ترك مطلات منزل الطاعنة على العقار المبيع للمطعون عليه كان من قبيل التسامح من جانب البائع لهذا الأخير اذ لم يكن فيه أى اعتداء على ملكه وبذلك نفى نية التملك عن وضع يد الطاعنة وهو ركن أساسى من أركان دعوى منع التعرض فان فى هذا وحده ما يكفى لاقامة الحكم برفض دعوى منع التعرض .

(الطعن رقم ١٣٨ لسنة ١٩ ق - جلسة ١٤/٦/١٩٥١س ٢ ص ٦٤٦)

متى كان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر ان دعوى منع التعرض قد رفعت قبل مضى سنة من تاريخ حصوله ، قد قرر ان التعرض لم يبدأ بالنسبة للمطعون عليه الأول من وقت سماحه للمطعون عليه الأخير بوضع مجيرة فى الأرض محل النزاع لأن هذا السماح لا يعتبر تعرضا لحقه بل هو تأييد لهذا الحق اذ حصل شغل أرضه برضاه وسماحة للمطعون عليه الأخير وانما يبدأ التعرض حينما يظهر شاغل الأرض أو غيره بحق يتعارض مع حقه فى حيازته للأرض ، فان هذا الذى أورده الحكم صحيح فى القانون .

(الطعن رقم٨٢لسنة ٢٠ ق - جلسة ٦/١١/١٩٥٢ س ٣ ص٦٤٦)

إن كل ما يوجه الى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حقه يصلح لأن يكون أساسا لرفع دعوى منع التعرض حتى ولو لم يكن هناك غصب وإذن فمتى كان الطاعن قد تدخل فى الدعوى التى أقامها المطعون عليه الثانى على المطعون عليه الثالث مدعيا أن له حقا على الأرض محل النزاع فى مواجهة المطعون عليه الأول الذى تدخل أيضا فى تلك الدعوى . فإن هذا الإدعاء من الطاعن يعتبر تعرضا قانونياً للمطعون عليه الأول يجيز له رفع دعوى منع التعرض قانونا ،ويكون فى غير محله ما نعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من الخطأ فى تطبيق القانون إذ قبل دعوى منع التعرض من المطعون عليه الأول مع إنتفاء الغصب .

(الطعن رقم٨٢لسنة ٢٠ ق - جلسة ٦/١١/١٩٥٢)

لا تثريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيازة وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها ، ذلك أنه لا تنافر ولا تعارض بين الدعويين لأن أساسهما واحد هو الحيازة المادية بشروطها القانونية والغرض منهما واحد هو حماية تلك الحيازة من الاعتداء عليها .

(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٦/١٢/١٩٥٤)

لا يعيب الحكم أن تكون المحكمة إذ اعتبرت دعوى منع التعرض دعوى استرداد حيازة قد قضت في منطوقها بمنع التعرض وبتسليم العين للمحكوم له إذ أن ماقضى به يتفق مع ما يصح أن يطلب ويقضى به في مثل هذه الدعوى ولا يتعارض مع اعتبارها دعوى استرداد حيازة .

(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٦/١٢/١٩٥٤)

يجب توافر نية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم هذا ان يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم ، فلا تكفى حيازة عرضية ولا يكفى ان يكون وضع اليد على عقار من الأموال العامة . أما ما أباحه القانون المدنى فى المادة ٢٧٥ للمستأجر وهو حائز عرضى من رفع دعاوى الحيازة فإنما جاء استثناء من الأصل لا تطبيقا لمبدأ عام وذلك لما لمركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازيا والمودع لديه .

(الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٢/٤/١٩٥٦ س٧ ص ٥١٧)

وضع يد المستحق فى ريع العقار الموقوف لا يبيح له رفع دعوى منع التعرض لأن وضع يده فى هذه الحالة لا يقترن بنية التملك .

(الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٢٣/١/١٩٥٨ س٩ ص ١٠٦)

لا يملك المستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم

على عقد الإيجار لاعلى الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهى ليست مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك - ولم يخالف القانون المدنى الجديد القانون المدنى القديم فى هذا الخصوص . أما ما أباحه القانون الجديد فى المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعا ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة.

(الطعن رقم٣٩٣لسنة ٢٣ ق - جلسة ٢٣/ ١ /١٩٥٨س٩ص ١٠٦)

إذا كان الحكم قد قضى بمنع تعرض المدعى عليه فى الطريق موضوع النزاع وكذلك بإزالة البناء الذى أقامة فيه المدعى عليه إذا لم يرفع فى خلال أجل معين دعوى بملكيته للطريق ونفى حق ارتفاق المرور عليه للمدعى فإن هذا الحكم لا يجعل تنفيذ الإزالة مرهونا بنتيجة الفصل فى دعوى الحق بل يجعله مرهونا بأمر آخر منقطع الصلة بتلك النتيجة وهو قيام المدعى عليه برفع الدعوى بالحق خلال أجل معين وليس فى هذا القضاء مخالفة لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٨ مرافعات ذلك أنه وإن كانت ولاية قاضى الحيازة « فى دعوى منع التعرض » تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه بإعتبار أن قضاءه فى هذه الحالة هو من قبيل إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل حصول التعرض إلا أن له فى هذا الخصوص أن يقدر موجبات الإزالة فيقضى بها أو يقرن قضاءه فى خصوصها بأجل يحدده للمدعى عليه ليرفع فى خلاله الدعوى بالحق .

(الطعن رقم٤٠لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٣/ ٢ /١٩٥٨س٩ص ١٤٩)

لا يجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه، فإذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب منع التعرض للطاعن فى المرور بالطريق الموصل الى أرضه تأسيسا على استيفائه للشرائط القانونية التى تحمى يده على ارتفاق المرور ولم تؤسس على ثبوت حق الأرتفاق فى المرور وتملكه له ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى على أساس انتفاء ملكية الطاعن لحق المرور الذى يخوله القانون لمن كانت أرضه محبوسة عن

الطريق طبقا للمادة ٨١٢ من القانون المدنى يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم٤٤٧لسنة ٢٦ ق - جلسة ٢٨ / ٤ / ١٩٦٢س١٣ص ٥٥١)

اذ نص الشارع فى المادة ٤٢٥ مكررا من قانون المرافعات على جواز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف احكام المحاكم الجزئية فى مسائل وضع اليد ، وقصر هذا الطعن على حالة مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله دون حالتى البطلان فى الحكم أو فى الاجراءات ، إنما أراد بذلك التخصيص ما يكون من مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله فى خصوص وضع اليد بالذات دون ما يكون متعلقا بما قد يقع فى سائر الدعاوى . فإذا كان الحكم المطعون اذ قضى بعدم قبول الدعوى (دعوى منع التعرض) قد بنى قضاءه على أن الطاعن بصفته حارسا ليس له أن يرفع الدعاوى العينية العقارية أيا كان نوعها حتى لو كانت متعلقة بالأموال الموضوعة تحت الحراسة ، فإن الطعن على الحكم بالنقض لا يكون متعلقا بموضوع وضع اليد بالذات ومن ثم - وعلى ما يجرى به قضاء محكمة النقض - لا يكون الطعن جائزا قانونا .

(الطعن رقم٢٣٣ لسنة ٢٧ ق - جلسة٦ / ١٢ / ١٩٦٢س١٣ص ١٠٩٨)

متى كان الحكم برفض دعوى منع التعرض قد أقام قضاءه - على ما ثبت لديه من وقائع الدعوى ومستنداتها - من أن حيازة الأطيان محل النزاع لم تكن مقصورة على الطاعن وإنما كانت الحيازة على الشيوع واستمرت كذلك حتى بعد صدور قانون الاصلاح الزراعى الذى ترتب عليه قيام العلاقة بين المستأجر من الباطن والمالك مباشرة بعد انسحاب المستأجر الأصلى نزولا على حكم المادة ٣٧ منه وحصول التعرض المدعى به من المطعون عليه فإنه لا يكون قد خالف القانون إذ لم يفصل الحكم فى الدعوى على أساس بحث الملكية وإنما على أساس بحث الحيازة الذى انتهى منه الى تقرير ان الحائزين لأطيان النزاع بطريق الاستئجار إنما كانوا

يحوزونها لحساب الطاعن وغيره من الملاك - ومنهم المطعون عليه - ولا يعد استناد الحكم في ذلك الى أحكام قانون الاصلاح الزراعى تقريرا لثبوت الحق أو نفيه .

(الطعن ٣٣٧ لسنة ٢٧ ق - جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٦٢ س ١٣ ص ١٢٣٣)

متى كان استناد الحكم الى استمرار استعمال المطعون عليه للممر سواء بالمطل الذى لانزاع فيه أو بالمرور الذى استخلصه من أقوال الشهود يكفى أن يكون أساسا للقضاء بمنع التعرض وكان ما جاء بالحكم عن ثبوت حق المطعون عليه فى ارتفاق المطل والمرور استنادا الى الحكم الصادر لصالحه ليس إلا تقريرا للواقع للاستئناس به فى تبين الحيازة وصفتها فإنه يكون غير صحيح ما ينعاه الطاعن على الحكم من أنه بنى قضاءه على أساس ثبوت الحق .

(الطعن ٢٩ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٢٨ / ١١ / ١٩٦٣ س ١٤ ص ١١١٢)

فعل التعرض الذى يصلح أساسا لرفع دعوى منع التعرض يتحقق بمجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه عن فعل التعرض أن المستأنف عليه (الطاعن) قد أقام السلم جميعه بعمده الأربعة داخل الممر وأنه بذلك يعتبر معترضا للمستأنف (المطعون عليه) فهذا حسبه بيانا لفعل التعرض.

(الطعن ٢٩ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٢٨ / ١١ / ١٩٦٣ س ١٤ ص ١١١٢)

مناط اختصاص القاضى المستعجل بالطلب الذى يرفع إليه بوصفه كذلك ويقضى فيه على هذا الأساس .... أن يقوم على توافر الحظر والإستعجال الذى يبرر تدخله لإصدار قرار وقتى يراد به رد عدوان للوهلة الأولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله اذا ما فات عليه الوقت ، والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق مما يرفع الاستئناف عنه أمام المحكمة الابتدائية طبقا للمادة ٥١ من قانون المرافعات .

(الطعن ٢٠٣ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٨ / ١ / ١٩٦٦ س ١٧ ص ١٤٧)

م ٩٦١

التعرض المستند الى أمر اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ولا يكون للحائز فى هذه الحالة من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء الى القضاء الإدارى لوقف تنفيذ الأمر الإدارى أو الغائه - فإذا كانت الدعوى تهدف الى منع تعرض وزارة الإصلاح الزراعى المستند الى الأمرين الإداريين اللذين أصدرتهما الهيئة العليا للإصلاح الزراعى تنفيذا لما تقضى به المادة الثانية من القانون ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ وتحقيقا للمصلحة العامة التى يبتغيها قانون الاصلاح الزراعى فإن الدعوى تخرج عن ولاية المحاكم ولا تكون من دعاوى الحيازة التى يختص بنظرها القاضى الجزئى طبقا للمادة ٤٧ من قانون المرافعات.

(الطعن ٦٩ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١/١٢/١٩٦٦ س١٧ ص ١٧٦٣)

ولاية قاضى الحيازة فى دعوى منع التعرض - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه باعتبار أن القضاء بها هو من قبيل اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل حصول التعرض .

(الطعن ٢٥٨ لسنة ٣٢ ق - جلسة ٧/٢/١٩٦٧ س١٨ ص ٢٩٦)

الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يمس أصل الحق فلا حجية له فى دعوى الموضوع التى يدور النزاع فيها حول من هو صاحب الحق فى ثمار العين محل النزاع .

(الطعن ٤٩ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٥/٦/١٩٦٧ س١٨ ص١٢٦٩)

التعرض المستند الى أمر ادارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح اساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على

م ٩٦١

المحاكم بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ .

(الطعن ٣١٤ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٧/٣/١٩٦٨ س١٩ ص ٥٣٨)

إذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه بوصفه مديرا للجمعية الزراعية بمدينة مطروح شغل مسكنا مملوكا للحكومة ، وخصصته جهة الإدارة لسكنى الموظفين والعمال الذين يعملون بالمدينة ، ثم أصدر رئيس مجلس المدينة قرارا إداريا بإنهاء هذا الترخيص وإخلاء المسكن ، وأقام المطعون عليه بعد إخراجه من المسكن بطلب تمكينه منه ورد حيازته اليه وكان التعرض المستند الى أمر إدارى إقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض ، وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه ، وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، ولا يكون للحائز فى هذه الحالة من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الإلتجاء الى القضاء الإدارى لوقف تنفيذ الأمر أو إلغائه . وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون فى مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم ، وهو ما يجيز الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض رغم صدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية .

(الطعن ٥١٢ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٥/١/١٩٧٣ س٢٤ ص ٤٣٥)

حماية حائز العقار من التعرض الذى يقع له - لا يشترط ان يكون المتعرض سئ النية.

تنص المادة ٩٦١ من القانون المدنى على أنه « من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض » ، انما يوفر الحماية القانونية لحائز

العقار من التعرض الذى يقع له ويعكر عليه حيازته اذا ما توفرت الشرائط التى تضمنتها هذه المادة اذ لم يستلزم القانون لاسباغ تلك الحماية على الحائز ان يكون المتعرض سئ النية .

(الطعن رقم٥٢٤ لسنة ٤٤ق - جلسة١٠/١/١٩٧٨س٢٩ ص ١٣٤)

أوجب المشرع فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ حصول التعرض فاذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد تنشئ حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر منه بوضوح انه يتضمن اعتداء على الحيازة .

اذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضا قائما بذاته وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم ، وتحتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى .

(الطعن رقم١١٧لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٦/ ٤/ ١٩٧٩ س٣٠ص ١٣١)

إنه وإن كان الطاعن قد حدد دعواه بأنها دعوى منع تعرض تقوم فى أساسها على الحيازة المادية ، إلا أن الثابت فى مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن ينسب الى المطعون ضدهما الثانى والثالث مشاركتهما للمطعون ضدها الأولى فى التعرض لحيازته وذلك بإجراء تعديل فى بيانات عقد البيع المسجل ولذلك ضمن طلباته طلبا للحكم بإلغاء هذا التعديل الذى أجرته مأمورية الشهر العقارى التى يمثلها المطعون ضده الثالث بالإشتراك مع وزارة الأوقاف المطعون ضدها الثانية . وإذ أغفل الحكم المطعون فيه الفصل فى هذا الطلب رغم عدم تنازله عنه فقد نعى بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم بالخطأ الذى يستوجب نقضه ، ومن ثم فقد أضحى

المطعون ضدهما الثانى والثالث خصمين حقيقيين فى الدعوى ، ويتوافر لدى الطاعن مصلحة فى إختصامهما فى هذا الطعن .

(الطعن ١١٧ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٦/٤/١٩٧٩ س ٣٠ ص ١٣١)

التعرض الذى يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الإجراء المادى أو القانونى الموجه الى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد .

(الطعن ١١٧ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٦/٤/١٩٧٩ س ٣٠ ص ١٣١)

إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضا قائما بذاته وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم ، وتحتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه صدرت عن المطعون ضدها الأولى أعمال تعرض لحيازة الطاعن تتابعت بتقديم الشكوى رقم ١٧٥١ لسنة ١٩٧٠ إدارى الخليفة ، وإقامة الدعوى رقم .... لسنة ١٩٧٠ مستعجل القاهرة وقد انتهت هذه الأعمال بصدور حكم استئنافى فى ٣١/٥/١٩٧٠ بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى ، ثم عادت المطعون ضدها الأولى بعد قرابة عام وقدمت شكوى الى المطعون ضدهما الثانى والثالث اللذين قاما بإجراء تصحيح فى ١٨/٥/١٩٧١ وذلك بالتأشير على هامش عقد شراء الطاعن لعقار النزاع بما يفيد أن حقيقة مساحته هى ٢٢٥ مترا مربعا وليست ٢٦٥,٥ مترا مربعا وكان هذا الإجراء يتضمن اعتداء جديدا على حيازة الطاعن فيما لو ثبت توافر شروطها - وينشئ له حقا فى رفع دعوى منع تعرض مختلفة عن تلك التى نشأت عن الأعمال السابقة . ويبدأ احتساب مدة السنة المقررة لرفعها من تاريخ حدوث هذا التعرض الجديد فى ١٨/٥/١٩٧١. وإذا أقام الطاعن دعواه بمنع التعرض فى غضون شهر فبراير سنة ١٩٧٢ فإنه يكون أقامها فى الميعاد القانونى .

(الطعن ١١٧ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٦/٤/١٩٧٩ س ٣٠ ص ١٣١)

م ٩٦١

يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن يكون المدعى عليه قد تعرض للمدعى فى وضع يده ، ولا يعتبر تسليم العين المتنازع عليها تنفيذا للحكم الصادر بذلك ضد واضع اليد تعرضا له . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه برفض دعوى منع التعرض المقامة من الطاعن الأول الى أن تنفيذا للحكم الصادر ضده فى الدعويين رقمى ... لا يعد تعرضا لهذا الطاعن فى وضع يده ، فإن الحكم لا يكون بذلك قد بنى على أسباب متعلقة بأصل الحق وإنما نفى عن الدعوى توافر أحد شروط قبولها .

(الطعن ٥٩٣ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٧٥)

تعتبر دعوى حيازة اذا رفع المستأجر دعوى على المؤجر لتعرضه لحيازته أو استنادا لها - أساس ذلك .

ان حيازة المستأجر تعتبر حيازة للمؤجر واستمرارا لها ، وإذا كان القانون قد أجاز للمستأجر رفع دعوى الحيازة طبقا لنص المادة ٥٧٥ من القانون المدنى فلان له مصلحة شخصية فى الذود عن الحيازة ضد الغير الذى يعتدى عليها ، أما إذا رفع المستأجر دعوى على المؤجر لتعرضه لحيازته أو استنادا لها ، فلا تكون هذه دعوى حيازة لأنها لاتستند الى الحيازة وإنما تستند الى عقد الإيجار الذى ابرم بينهما لأن دعوى الحيازة هى تلك التى يستند رافعها الى مجرد الحيازة طالبا حمايتها ، وإذ كانت الطاعنة تستند - قبل المؤجر المطعون ضده - فى حيازتها لعين النزاع الى عقد شرائها بالجدك من المستأجر الأصلى ، فإن المادة ٥٩٤ من القانون المدنى وحدها هى التى تحكم صحة هذا العقد وإذ انتهت المحكمة فى الرد على السبب السابق الى ان عقد شراء الطاعنة لا يكتمل الشرائط اللازمة لانطباقها عليه ، فلا على المحكمة ان طبقت عليه قانون إيجار الأماكن ويكون نعى على غير أساس . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٤٧ق - جلسة ٦ / ٦ / ١٩٨١)

م ٩٦١

دعوى منع التعرض ترمى الى حماية الحيازة ، والتعرض الذى يصلح أساسا لرفعها يتحقق بمجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها ولايشترط فى التعرض أن يكون قد ألحق ضرر بالحائز .

(الطعن رقم ١١٧٨ لسنة ٤٧ق - جلسة ١٧ / ١١ / ١٩٨٢)

إذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وكانت صادرة من شخص واحد فإنها تنشئ حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل فى هذه الأعمال يظهر منه بوضوح أنه يتضمن اعتداء على الحيازة .

(الطعن ١٠٤٨ لسنة ٤٧ق - جلسة ٢٨ / ١١ / ١٩٨٢ س٣٣ ص١٠٥٩)

دعوى منع التعرض . وجوب رفعها خلال سنة من التعرض . م ٩٦١ مدنى . تخلف ذلك . للمحكمة من تلقاء نفسها ان تقضى بعدم قبولها.

ان المادة ٩٦١ من القانون المدنى تنص على أن « من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى منع هذا التعرض » . ومؤدى ذلك ان دعوى منع التعرض يجب ان ترفع خلال سنة من وقت وقوع التعرض وإلا كانت غير مقبولة ومن ثم فإن المحكمة ملزمة بالتحقق من توافر هذا الشرط الذى يتوقف عليه قبول الدعوى فإذا لم يثبت لديها ان الدعوى رفعت خلال السنة التالية لوقوع التعرض تعين عليها ان تقضى بعدم قبولها دون طلب أو دفع من الخصوم بذلك وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه ذلك وقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد مضى أكثر من سنة من وقوع التعرض فإنه قد أصاب صحيح القانون .

(الطعن ١٠٤٨ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٨ / ١١ / ١٩٨٢ س٣٣ ص١٠٥٩)

دعوى منع التعرض . وجوب توافر نية التملك لدى المدعى فيها. لازم ذلك . ان تكون الأموال محل الحيازة جائزا تملكها

بالتقـادم . أثره . عدم قبول الدعوى من الحائز للأموال الخاصة بالدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة . م ٩٧٠ مدنى .

المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه يتعين توافر نية التملك لمن يبغى حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم ذلك ان يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة بالدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التى منع المشرع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم بما نص عليه فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدلة بالقانونين ١٤٧/١٩٥٧ - ٣٩/١٩٥٩ ، ومن ثم يتعين على المحكمة فى دعوى منع التعرض ان تحسم النزاع المثار حول ما إذا كان العقار مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم أم لا للوصول الى ما اذا كانت حيازته جديرة بالحماية القانونية لمنع التعرض لها أم لا دون ان يعتبر ذلك منها تعرضا لأصل الحق .

(الطعن ١٠٨٠ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٢٧/٣/١٩٨٤ س ٣٥ ص ٨٤٦)

أوجب المشرع فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من حصول التعرض .

(الطعن رقم ١١٧١ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٢٣/٥/١٩٨٤)

إذ لم يستلزم القانون لاسباغ الحماية لحائز العقار أن يكون المتعرض سئ النية فلا على الحكم إن هو لم يعرض لبحث نية الطاعن إذ أن أحكام المادتين ٩٢٤ ، ٩٢٥ من القانون المدنى تخرج عن نطاق هذه الدعوى .

(الطعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٢١/٦/١٩٨٤)

للحائز على الشيوع أن يحمى حيازته بدعاوى الحيازة ضد المتعرض له فيها سواء كان هذا المتعرض شريكا معه أو تلقى الحيازة عن هذا الشريك .

(الطعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٢١/٦/١٩٨٤)

م ٩٦١

أوجبت المادتان ٩٥٨ ، ٩٦١ من القانون المدنى أن ترفع دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض خلال السنة التالية لفقدها أو من وقوع التعرض وهى مدة سقوط يجب أن ترفع الدعوى خلالها وكانت الدعوى تعتبر مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب طبقا لنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده أقام دعواه بمنع التعرض بصحيفة قدمها لقلم الكتاب فى ١٩٧٨/٦/١ لمنع التعرض الحاصل بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٢ ، فإن الدعوى تكون قد أقيمت في الميعاد ولا يغير من ذلك تعديل المطعون ضده لطلباته الحاصل فى ١٩٧٩/١٢/٤ الى طلب الحكم باسترداد حيازته ذلك ان التاريخ الأخير لا يعتبر رفعا لدعوى جديدة وأن رفع الدعوى بمنع التعرض فى الميعاد وتكييف المحكمة لها أنها دعوى باسترداد الحيازة أو طلب الحائز الحكم باعتبارها كذلك لا يؤثر على تاريخ رفعها أيا كان تاريخ تعديله الطلب .

(الطعن ٢٠٩٥ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٦ س٣٦ ص ٧٧)

لئن كان يشترط لقبول دعوى منع التعرض توفر الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى مما لا يجوز معه لحائز المال العام أن يرفع هذه الدعوى لعدم إمكان توفر نية الملك فى وضع يده ، إلا أنه لما كان الثابت فى الدعوى أن الأرض محل النزاع قد ربطت باسم المطعون ضده كمنافع من قبل مصلحة الضرائب مما يعد ترخيصا له من هذه الجهة بالانتفاع بها مقابل ما تستأديه منه عن هذا الربط ، وكانت حيازة المرخص له فى الإنتفاع بالعين المرخص بها وإن اعتبرت حيازة عرضيه فى مواجهة الجهة المرخصة إلا أنها حيازة أصلية فى مواجهة الغير تجيز للحائز رفع دعوى منع التعرض عليه إذا وقع منه اعتداء على الحق المرخص به - لما كان ذلك وكان وضع يد الطاعن على أرض النزاع بعد إلغاء ربطها عليه قد أضحى بغير سبب فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى الذى خلص فى قضائه الى قبول دعوى المطعون ضده ومنع تعرض الطاعن له فى الانتفاع بأرض النزاع يكون قد وافق صحيح القانون ولا يعيبه بعد ذلك ما ورد فى أسبابه .

أسباب الحكم المؤيد به التى أحال اليها من تقريرات قانونية غير سليمه إذ لمحكمة النقض ان تصوب ذلك دون أن تنقض الحكم .

(الطعن ٢٦٨ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٦/١٢/٢١)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه فيما يتعلق بالمدة المعينة لرفع دعوى منع التعرض فان مدة السنه المشترطه فى المادة ٢٦ من قانون المرافعات السابق « المقابلة للمادة ٩٦١ من القانون المدنى الحالى عدم مضيها على الفعل الصادر من المتعرض فى الحيازة هى مدة تقادم خاص تسرى عليه قواعد الانقطاع التى تسرى على التقادم المسقط العادى .

وأن رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا منع التعرض له فى حيازته يعتبر بمبناه ومعناه طلبا بمنع التعرض يقطع مدة دعوى وضع اليد حتى اذا صدر الحكم من القضاء المستعجل بعدم الاختصاص لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصه يقطع المدة مادام أن رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل هو فى ذاته طلبا خاصا بموضوع منع التعرض .

(الطعن ١٠٦٥ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٧/٥/٢٠)

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع ملزمه بأن تكيف الدعوى وفقا لما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون مقيده فى ذلك بالوقائع والطلبات المطروحه عليها . ولما كان الطاعن قد أقام دعواه أمام محكمة أول درجة طالبا الزام المطعون ضدهم بأن يؤدوا له تعويضا قدره عشرون ألف جنيه عن استيلائهم دون وجه حق على الأطيان المبينة بالصحيفة وحرمانه من الإنتفاع بها والحصول على ريعها استنادا الى أن هذه الأطيان مملوكه له وأنها آلت له بالشراء ووضع اليد المدة الطويلة فإن التكييف القانونى السليم للدعوى هو انها اقيمت من الطاعن بطلب تعويضه عن الاستيلاء على أرضه وقيمة الريع باعتباره مقابل ما حرم من ثماره وذلك على أساس ان هذه الأطيان مملوكه له وإذ كيف الحكم المطعون فيه الدعوى على أنها تعويض عن الاعتداء على الحيازة

م ٩٦١

وقضى برفضها على أساس من حجية الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض ١٤٤ لسنة ١٩٧٨ كلى دمنهور الذى أقام قضاءه على أن الطاعن لم يكن حائزا لأرض النزاع سنة كاملة قبل حصول التعرض المدعى به وأن واقعة الغصب تنتفى تبعا لذلك فى حين أن الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لايمس أصل الحق ولا يجوز حجية فى الدعوى المطروحة والتى تعتبر الملكية عنصرا من عناصرها وذلك لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا.

(الطعن رقم ٤١٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٧/٥/٢٦)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة وجوب توافر نية التملك لمن يبغى حماية يده بدعوى منع التعرض مما لازمة أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموال العامة التى لا يجوز تملكها به عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٨٧ من القانون المدنى وكان الحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعنين بأن أرض النزاع من قبيل هذه الأموال بما أورده منه انه « وحيث إنه عملا بالمادة ٤٤ من قانون المرافعات فإنه لا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد الى الحق ولا يجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه ومن ثم فلا يجدى المستأنفون « الطاعنون » دفع دعوى الحيازة بالاستناد الى ما يدعونه من أن أرض النزاع من المنافع العامة » - فإن هذا الذى أورده الحكم غير صحيح فى القانون - ذلك أن تحرى المحكمة ما إذا كان العقار المرفوع بشأنه دعوى منع التعرض ملكا عاما أم لا ليس فيه جمع بين دعوى الحيازة والملك إذ أن المقصود ان تستبين حقيقة وضع اليد إن كان يخول رفع دعوى الحيازة أم لا، حتى اذا رأت الأمر واضحا فى أن العقار من الملك العام وان - النزاع بشأنه غير جدى فانها لا تقبل دعوى منع التعرض وإلا فصلت فيها تاركة للخصوم المنازعة فى الملك فيما بعد إذ أن قضاءها فى هذا المقام المؤسس على أن العقار من المنافع العامة لا يمكن أن يعد حاسما للنزاع فى الملك.

(الطعن ٣٥٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٧/٦/٢٥)

م ٩٦١

إقامة المطعون ضدهما دعواهما بطلب منع تعرض الطاعن لهما فى استئجارهما وانتفاعهما وحيازتهما لمحل النزاع استنادا الى عقد استئجارهما له لأحقيتهما فى استئجاره ووضع اليد عليه بموجب ذلك العقد بعد صدور حكم مستعجل بطرد الطاعن المستأجر السابق للمحل . تعلقها بأصل الحق بحسب الطلبات فيها . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وفصل فيها باعتبارها دعوى حيازة . خطأ.

إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضدهما الأول والثانى أقاما الدعوى رقم ... لسنة ... الجيزة الإبتدائية بطلب الحكم بمنع تعرض الطاعن لهما فى استئجارهما وإنتفاعهما وحيازتهما لمحل النزاع إستنادا الى عقد استئجارهما له المؤرخ ١٩٧٦/٦/٢٠ لأحقيتهما فى استئجاره ووضع اليد عليه بموجب ذلك العقد بعد صدور الحكم المستعجل بطرد الطاعن المستأجر السابق للمحل ورفض اشكاله فى التنفيذ وقبل صدور الحكم فى استئنافه الحكم الصادر فى الإشكال والذى قضى بإلغائه ووقف تنفيذ حكم الطرد المستعجل ، فان الدعوى بحسب هذه الطلبات وهذا الأساس تعتبر متعلقة بأصل الحق ولا تعد من دعاوى الحيازة إذ يتطلب الفصل فيها التصدى لعقدى إيجار كل من الطاعن والمطعون ضدهما وفقا للمادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى تحظر على المؤجر تحرير أكثر من عقد إيجار عن الوحده الواحده خاصه وأن الأحكام المستعجلة لا تجوز أى حجيه أمام قاضى الموضوع وبعد أن قضى لصالح الطاعن بوقف تنفيذ حكم الطرد المستعجل وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل فى الدعوى باعتبارها دعوى حيازة فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ١٨٢٩ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٣١/٥/١٩٩٠ س ٤١ ص ٢٢٣)

دعوى منع التعرض . وجوب توافر نية التملك لدى رافعها . لازم ذلك . وجوب ان يكون العقار محلها جائز تملكه بالتقادم . مقتضاه .

(الطعن ٦١٨ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٨/٣/١٩٩٢ س ٤٣ ص ٤٧١)

التعرض المستند الى قرار إدارى اقتضته مصلحة عامة . عدم صلاحيته لرفع دعوى بمنع هذا التعرض . حق الحائز فى اللجوء الى القضاء الإدارى دون المحاكم العادية لوقف تنفيذ القرار أو إلغائه . م ١٧ ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢ . إنتهاء الحكم المطعون فيه الى إجابة المطعون عليه الى طلبه بمنع تعرض الطاعن له فى المصنع محل النزاع تأسيسا على أن القرار الصادر من الأخير لا يعد قرارا إداريا دون بحث الطبيعة القانونية للترخيص الصادر منه بإقامة المصنع وما إذا كان صادرا بوصفه سلطة عامة من عدمه قصور وفساد فى الاستدلال .

المقرر فى قضاء محكمة النقض ان التعرض المستند الى قرار إدارى اقتضته مصلحة عامة ، لا يصلح أساسا لرفع دعوى لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا القرار ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ولايكون للحائز فى هذه الحال من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء الى القضاء الإدارى لوقف تنفيذ القرار أو إلغاءه فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بإجابة المطعون عليه الى طلبه بمنع تعرض الطاعن له فى المصنع محل النزاع على ما خلص اليه فى أسبابه من أن القرار الصادر بإزالة المصنع لا يعد قرارا إداريا يمتنع على المحاكم العادية التعرض له بإلغائه أو وقف تنفيذه دون ان يعرض لمضمون الترخيص الصادر من الطاعن بإقامة ذلك المصنع ، وتحديد طبيعته القانونية ، وما إذا كان قد صدر من الجهة الإدارية بوصفها سلطة عامة أم بوصفها الجهة المؤجرة فقط وصولا لتحديد مدى اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعة الناشئة عنه ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال أدى به الى الخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ١٦٢٧ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٢/٥/١٩٩٣ س ٤٤ ص ٣٧٨)

تكييف الدعوى . العبرة فيه بحقيقة المقصود منها وفق الطلبات فيها وما يطرح واقعا لها ، الدعوى بطلب الحكم بسد

المطلات التى فتحت دون مراعاة قيد المسافة . تكييفها الصحيح أنها دعوى سد مطلات تتعلق بأصل الحق . تكييفها بأنها دعوى منع التعرض التى يوجب القانون رفعها خلال سنة من وقوع التعرض باعتبارها من دعاوى الحيازة والقضاء بعدم قبولها لرفعها بعد الميعاد . مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه .

إذ كانت العبرة فى تكييف الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بحقيقة المقصود منها وفق الطلبات فيها وما يطرح واقعا لها وكانت الطاعنتان قد أقامتا الدعوى بطلب الحكم بسد المطلات التى فتحها المطعون ضدهم فى بنائهم المجاور لعقار الطاعنتين على سند من أن فتح هذه المطلات دون مراعاة قيد المسافة يمثل اعتداء على ملكهما ، فإن التكييف الصحيح لهذه الدعوى يكون باعتبارها دعوى سد مطلات تتعلق بأصل الحق ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بأن اعتبر الدعوى من دعاوى منع التعرض التى يوجب القانون رفعها خلال سنة من تاريخ وقوع التعرض باعتبارها من دعاوى الحيازة ورتب على تجاوز هذا الموعد فى رفع الدعوى قضاءه بعدم قبولها لرفعها بعد الميعاد فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن ١٨٦٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٨/ ١١/ ١٩٩٣ س ٤٤ ص ٢٣٢)

دعوى منع التعرض . دعوى متميزه لها كيانها الخاص تقوم على الحيازة بصرف النظر عن أساسها ومشروعيتها . لا محل فيها للتعرض لبحث الملكية وفحص مستنداتها . إعتبارها بهذه المثابة مستقلة عن دعوى تثبيت ملكية عقار النزاع والتعويض . مؤداه . عدم جواز تقديم طلب تثبيت الملكية والتعويض فى صورة طلب عارض فى دعوى منع التعرض . لا يغير من ذلك اضافة طلب منع التعرض الى الطلب العارض المشار اليه . علة ذلك .

لما كان الثابت أن المطعون ضده قد إفتتح دعواه بطلب الحكم له ضد الطاعنه بمنع تعرضها له فى إقامة السور محل النزاع وبالتالى فهى من

م ٩٦١

دعاوى الحيازة المعروفة فى القانون أساسها الأصلى الحيازة بشروطها القانونية ومرماها حماية هذه الحيازة بصرف النظر عن أساسها ومشروعيتها فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها لأنها لا تتناول غير واقعة الحيازة ومن ثم فإنها تعد بهذه المثابة دعوى متميزة لها كيانها الخاص ومستقلة كل الإستقلال عن طلب المطعون ضده تثبيت ملكيته للأرض البالغ مساحتها ١٣ ، ٢٥٣ م ٢ وعدم تعرض الطاعنة له فى هذه الملكية وإلزامها بأن تؤدى اليه خمسمائة جنيه كتعويض عما لحقه من أضرار لأن البحث فى هذا الطلب يتناول أساس حق الملكية ومشروعيته لا يغير من ذلك ما جاء على لسان المطعون ضده من أن الطاعنه متعرضه له ويطلب منع تعرضها لأن مقصوده من هذا الطلب تقرير الملك له و بالتالى لا يجوز تقديمه فى صورة طلب عارض لإختلافه عن الطلب الأصلى فى موضوعه وسببه.

(الطعن ٨٦٥ لسنة ٦١ ق - جلسة ٣٠/ ١١/ ١٩٩٥ س ٤٦ ص ١٢٨٠)

تنفيذ الحكم الصادر بتسليم الطاعنين نصيب كل منهم مفرزا . عدم إعتباره تعرضا للمطعون ضده واضع اليد على جزء من مسطح تلك الأرض يجيز له رفع دعوى منع التعرض .

(الطعن ٣٤٦٧ لسنة ٦١ق - جلسة ٤/ ١/ ١٩٩٧ لم ينشر بعد)

لكل ذى يد على عقار أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد . وضع اليد بمعناه القانونى وقوعه على العقار المفرز كما يقع على الحصه الشائعه . عدم وجود تفرقة فى الحماية بين وضع اليد على الشيوع ووضع اليد الخالص . مؤداه . لكل واضع يد خالصة أو على الشيوع الإستعانة بدعاوى وضع اليد فى حماية يده . رفعها من الشريك فى الملك الشائع لدفع التعرض الواقع له ، مقبول .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون جعل لكل ذى يد على عقار أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد ، ولما كان وضع اليد بمعناه القانونى كما يقع على العقار المفرز يقع على الحصه الشائعة .... ، ولما كان لا يوجد

فى القانون أية تفرقة فى الحماية بين وضع اليد على الشيوع ووضع اليد الخالص لعدم وجود أى مقتضى ، فإنه يكون لكل واضع يد خالصة أو على الشيوع أن يستعين بدعاوى وضع اليد فى حماية يده . فيقبل رفع هذه الدعاوى من الشريك فى الملك الشائع لدفع التعرض الواقع له أيا كان التعرض . فإن وقع من أحد الشركاء فى العقار المشاع فعل من أفعال التعرض فإنه يجوز لهؤلاء الشركاء أن يستعينوا بدعوى منع التعرض .

(الطعن ٨٩١ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٨/١/١٩٩٨لم ينشر بعد)

وضع المطعون عليهما اليد على مساحة من أعيان النزاع فى حدود حصتهما الشائعة المملوكة لهما والتى تقع ضمن مساحة أكبر تمتلك الدولة حصة شائعة فيها ويضع الطاعن بصفته يده عليها مفرزة . لا يحول بينهما وبين حقهما فى حماية يدهما بدعاوى اليد ومنها منع تعرض الطاعن لهما . علة ذلك .

لما كان الثابت من الأوراق - وبما لا خلاف عليه بين الخصوم - أن المطعون عليهما « أولا» تضعان اليد على مساحة معينة فى حدود حصتهما الشائعة المملوكة لهما والتى تقع ضمن مساحة أكبر تمتلك الدولة بدورها حصة شائعة فيها فيكون لهما - بصفتهما هذه - أن يستعينا بدعاوى اليد - ومن بينها دعوى منع التعرض - فى حماية يدهما لمنع تعرض الطاعن لهما ، ولا يحول بينهما وبين هذه الحماية أن يكون الطاعن بصفته - بدوره - مالكا لحصة على الشيوع فى كامل المساحة يضع اليد عليها مفرزة خصص جزء منها دارا للمسنين ويؤجر باقيها لأخرين لأن مرد كل ذلك يخضع لأحكام الملكية الشائعة والقواعد التى وضعها الشارع لتنظيمها والتى تقضى بأن لكل من الشركاء على الشيوع حق ملكية حقيقية فى حصته الشائعة .

(الطعن رقم ٨٩١ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٨/١/١٩٩٨لم ينشر بعد)

إستناد الطاعن فى طلبه منع تعرض المطعون عليه له فى عقار التداعى الى حقوقه المترتبة على شرائه المبيع بعقد عرفى

مقترن بوضع اليد . دفاع جوهرى . قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى إستنادا لعدم إنتقال الملكية له بالتسجيل . فساد فى الإستدلال وقصور فى التسبيب .

لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على ما أورده من القول أن « ملكية العين فى جزء منها لم ينتقل الى البائعة لعدم تسجيل الحكم الصادر لها بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧١/٧/٢٨ وأن الملكية لم تنتقل اليها سوى عن حصة قدرها ١٣ط من ٢٤ط بموجب عقد شهر حق الإرث وحكم صحة التعاقد المشهر تحت رقم ٤٠٧ بتاريخ ١٩٧٧/٧/١٣ .... وذلك بحسبان أن الملكية فى المواد العقارية لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أو الغير إلا بالتسجيل ، وكان الثابت أن المستأنف ضده أقام دعواه إستنادا إلى مشتراه بموجب عقدى بيع إبتدائيين مؤرخين ١٩٨٠/١١/١٢ ، ١٩٨٠/١٢/١٣ وهما لا يرتبان أثرا فى إنتقال الملكية اليه لعدم تسجيلهما ولم يقدم المستأنف ضده سببا آخر من أسباب كسب الملكية يمكن التعويل عليه .... » وكان هذا الذى ساقه الحكم المطعون فيه ركيزة لقضائه برفض دعوى الطاعن لا يواجه دفاعه وما تمسك به من حيازته لعقار التداعى وتعرض المطعون عليه بصفته له فيه على ما هو ثابت من أوراق الدعوى وتقرير الخبير المندوب فيها ، والذى يصلح لأن يكون أساسا لطلبه الحكم بمنع هذا التعرض ، وهو دفاع جوهرى من شأنه إن صح - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون معيبا بالفساد فى الإستدلال فضلا عن القصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٩٥١ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٨/١/١٨)

ثبوت أن أرض النزاع من أملاك الدولة الخاصة وأن المطعون ضده الأول طلب شرائها من إدارة الأموال المستردة وأن المطعون ضدهما طلبا شراءها من الهيئة العامة للاصلاح الزراعى وعدم زعم أيهما أن حيازتهما لها انتزعت منهما بالقوة أو بالغصب أو نتيجة غش أو خداع أو تدليس . أثره. عدم قبول دعواهما بطلب استرداد الحيازة ومنع التعرض القضاء برد

حيازتهما للأرض ويمنع تعرض الطاعنة لهما . مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه .

لما كان الواقع فى الدعوى فى ضوء ما حصله الحكم المطعون فيه ، وأقر به المطعون ضدهما فى صحيفة دعواهما أن قطعة الأرض موضوع النزاع من أملاك الدولة الخاصة ، وأن أولهما طلب من إدارة الأموال المستردة فى ١٩٨٥/١٢/٦ أن تبيعه إياها ، ثم طلب الإثنان من الهيئة العامة للاصلاح الزراعى شراءها فى ١٩٩٤/٢/٧ فإن دعواهما بطلب منع التعرض لهما فيها تكون حرية بعدم القبول لورودها على مال لاترد عليه دعاوى الحيازة وإذ لم يزعم المطعون ضدهما أن حيازتهما انتزعت منهما بالقوة أو بالغصب علناً أو خفية ، أو نتيجة غش أو خداع أو تدليس - وهوشرط لازم لقبول دعوى استرداد الحيازة - وإنما قالا إنهما فوجئا بتعرض بعض عمال الشركة الطاعنة لهما فى حيازتهما وتقديم بلاغ ضدهم فإن طلبهما استرداد الحيازة يكون هو الآخر حقيقيا بعدم القبول . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برد حيازة المطعون ضدهما للأرض موضع النزاع وبمنع تعرض الطاعنة لهما، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن ٣٦٩٦ لسنة ٦٨ ق - جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠)

مادة ٩٦٢

(١) من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء اعمال جديدة تهدد حيازته ، كان له أن يرفع الأمر الى القاضى طالبا وقف هذه الأعمال . بشرط الا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء في العمل الذى يكون من شأنه ان يحدث الضرر.

(٢) وللقاضى ان يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن فى استمرارها ، وفى كلتا الحالتين يجوز للقاضى ان يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون فى حالة الحكم بوقف الأعمال ضمانا لاصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف ، متى تبين بحكم نهائى ان الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس ، وتكون فى حالة الحكم باستمرار الاعمال ضمانا لازالة هذه الأعمال كلها أو بعضها اصلاحا للضرر الذى يصيب الحائز اذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الليبى م ٩٦٦ والعراقى ١١٥٥ .

أحكام القضاء:

دعوى وقف الأعمال الجديدة التى تعد من دعاوى وضع اليد ويرفع الإستئناف عن الحكم الصادر فيها لمحكمة الإستئناف طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية هى الدعوى التى

م ٩٦٢

يكون سببها وضع اليد على عقار أو حق عينى عقارى وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها ومقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها . وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع الى قاضى الأمور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضى فيه على هذا الأساس إذ مناط إختصاصه بنظر هذا الطلب ان يقوم على توافر الخطر والإستعجال الذى يبرر تداخله لإصدار قرار وقتى يراد به رد عدوانه أن يبدو للوهلة الأولى انه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى إستفحاله أما ما فات عليه الوقت والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق مما يرفع الإستئناف عنه أمام المحكمة الابتدائية طبقا للماده ٥١ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٨/ ١/ ١٩٦٦)

مادة ٩٦٣

اذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة ان حائزه هو من له الحيازة المادية ، الا اذا ظهر انه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معيبة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الليبى م ٩٦٧.

أحكام القضاء:

ان مجرد المنازعة القضائية لا ينفى قانونا صفة الهدوء عن الحيازة فإذا اعتبر الحكم ان صفة الهدوء الواجب توافرها لاكتساب الملكية بالتقادم قد زالت عن الحياة لمجرد ان منازع الحائز رفع عليه الدعوى باسترداد حيازة العين ثم رفع الدعوى باستحقاقها فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٤٢ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٣/٥/١٩٤٩)

لا يكفى لاستفادة نازع الملكية الذى رسا عليه مزاد العقار المنزوعة ملكيته من التقادم الخمسى تذرعه بجهله حقيقة هذه الملكية أو أن أحدا لم ينه اليه ذلك بل واجبه وهو البحث والاستقصاء وراء هذا البيان والا كان تقصيره مما يتعارض مع حسن النية ولا يجوز له أن يفيد من تقصيره.

(الطعن رقم ٤٣٣ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٣١/٥/١٩٥٦ س٧ ص٦٦١)

مادة ٩٦٤

من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الليبى م ٩٦٨ والعراقى ١١٥٧ .

أحكام القضاء:

اذا كان الحكم قد انتهى الى ما قرره من نفى لملكية حائز الأرض موضوع النزاع بأسباب موضوعية سائغة فانه لا يكون هناك محل للنعى عليه بالخطأ فى فهم أثر القرينة المستفادة من الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٩٦٤ مدنى ذلك ان الحيازة مجرد قرينة على الملك يجوز نفيها .

(نقض جلسة ٢/٢/١٩٥٦ س ٧ مج فنى مدنى ص ١٦٢)

مادة ٩٦٥

(١) يعد حسن النية من يحوز الحق وهو يجهل انه يعتدى على حق الغير ، الا اذا كان هذا الحق ناشئا عن خطأ جسيم .

(٢) فاذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله .

(٣) وحسن النية يفترض دائما مالم يقم الدليل على العكس.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الليبى م ٩٦٩ والعراقى ١١٤٨ .

أحكام القضاء:

ان تعرف حقيقة نية واضع اليد عند البحث فى تملك غلة العين الموجودة تحت يده هو مما يتعلق بموضوع الدعوى ، فمن سلطة محكمة الموضوع وحدها تقديره ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان قضاؤها مبنيا على مقدمات من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها . فإذا كان الحكم قد أسس انتفاء حسن النية لدى واضع اليد (وزارة الأوقاف) على علمها بحجج الوقف جميعا ، وعلى ما كان منها من الإكتفاء بقول موظف لديها فى شأن هذه الحجج ، وعلى وضع يدها على الوقف المتنازع عليه واستغلالها اياه بصفتها ناظرة دون أن تستصدر بهذه النظارة حكما من جهة القضاء ، فلا سبيل للجدل فى هذا التقدير لدى محكمة النقض .

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ١٢ ق - جلسة ٢٨/ ١/ ١٩٤٣) [١]

---

(١) راجع فى هذا الموسوعة الذهبية للأستاذين/ حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ج ٤ ص ٧٧٤ .

م ٩٦٥

حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم الخمسى هو اعتقاد المتصرف اليه اعتقادا تاما حين التصرف ان المتصرف مالك لما يتصرف فيه ، فإن كان هذا الاعتقاد يشوبه أدنى شك امتنع حسن النية وحسن النية مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع . فإذا كان الحكم إذ نفى حسن النية عن المشترى قد أتخذ من اهماله تحرى ملكية بائعة قرينة أضافها الى القرائن الأخرى التى أوردها واستخلص من مجموعها انه لم يكن حسن النية فلا سبيل عليه لمحكمة النقض .

(الطعن رقم ١٤٨ لسنة ١٦ ق - جلسة ٢٩/ ١/ ١٩٤٨)

ان مجال التحدى بالحيازة كسند للملك فى المنقول هو أن تكون الحيازة قد صاحبها حسن النية ، ومن مستلزمات حسن نية المشترى لعين يعلم أنها موقوفة ، أى محبوسة عن التصرف ، أن يتعرف كيف وبأى شرط جاز للناظر التصرف فيها . فإذا كان الثابت ان المحكمة الشرعية وافقت على ابدال عدد وابور موقوف وآلاته بثمن حددته ورخصت لنظار الوقف الثالثة فى الاتفاق مع راغبى الشراء على ثمن لايقل عن الثمن المحدد وأن يحرروا معهم عقودا ابتدائية بالبيع على الا ينفذ ذلك الا بعد ايداع الثمن جميعه خزانة المحكمة وتوقيع صيغة البيع وأن أحد النظار باع. بصفته هذه ، العدد والآلات المذكورة بثمن أقل من الثمن الذى حددته المحكمة الشرعية دفعه المشترى الى الناظر وتسلم المبيع ، وقضت المحكمة بإبطال هذا البيع لوقوعه بثمن يقل عما أذنت به المحكمة الشرعية . مؤسسة ذلك على ما قالته من أن « القاضى الشرعى هو صاحب الولاية فى شئون الوقف وله أن يأذن الناظر بإستبداله وانه ليس لمن تعاقد مع الناظر الذى خرج عن حدود وكالته أن يشكو من طلب البطلان لأنه اما أن يكون عالما بما تضمنه التفويض الذى يخول الناظر حق التصرف فى مال الوقف أو غير عالم به ، وهو فى كلا الحالين يجب أن يتحمل تبعة خطئه أو تقصيره أو اهماله » فهذا الحكم يكون سديدا وفيه الرد المكافى على ما يتمسك به المشترى من أن الحيازة فى المنقول سند الملكية .

(الطعن رقم ١٤٠ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٣/ ١/ ١٩٤٩)

بحسب المحكمة أن تبين فى حكمها الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها وهى بعد غير ملزمة أن تتبع الخصوم فى مناحى اقوالهم ومختلف حججهم وأن ترد استقلالا على كل قول أو حجة أثاروها فى دفاعهم فإذا كانت المحكمة قد نفت حسن نية الطاعنة فى قبض ما قبضته من ريع حصة فى وقف بما قالته من أن هذه الطاعنة لم تنكر أنها كانت خصما فى النزاع على هذا الاستحقاق وأنها حضرت الجلسات التى نظرت فيها الدعوى بشأن هذا النزاع حتى إنتهى بحكم نهائى ، وأن الحكم الذى استندت اليه فى بيان حسن نيتها لا قيمة له فى هذا الصدد لصدوره بعد الحكم الفاصل فى الاستحقاق الذى كان متنازعا عليه ، فضلا عن أن محكمة النقض قد قضت بإلغائه فزال بذلك كل ما ترتب عليه من آثار فذلك كاف لحمل ما قضت به من انتفاء حسن النية ولا مخالفة فيه القانون .

(الطعنان رقما ١٢٥ لسنة١٩ق و ٣٧ لسنة٢٠ق - جلسة ١٩٥٢/١/٣)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد اشترط لامكان التملك بالتقادم الخمسى ان يكون واضع اليد الذى اشترى من غير مالك حسن النية وقت تلقى الحق ، فإن هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون وليس فيما أوردته المادتان ٧ و ١٢ من قانون التسجيل رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ ما يغير من هذا النظر .

(الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٢٠ق - جلسة ١٩٥٣/١٠/١٥)

ثبوت حيازة المال المودع وفقا للمادة ٦٠٨ من القانون المدنى القديم يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن النية الا إذا ثبت ما يخالف ذلك . واذن فمتى كانت المطعون عليها الأولى قد تمسكت بقرينة الحيازة الدالة على ملكية القاصرين للمال المودع في حسابهما بأحد البنوك فإن عبء اثبات ما يخالف هذه القرينة يقع على عاتق من يدعى العكس ، ولا يغير من هذا الحكم ذكر المودع باسمه المال ان سبب تملكه لهذا المال هو الهبة .

(الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٢٠ق - جلسة ١٩٥٣/١١/٢٦)

لقاضي الموضوع سلطة تامة في استخلاص حسن النية وسوئها من مظانها في الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها استخلاصا قائما على أسباب مسوغة وكافية لحمل قضائه من عدم استفادة البائع من التقادم الخمسي .

(الطعن رقم ٤٣٣ لسنة ٢٢ق - جلسة ٣١/٥/١٩٥٦ ص ٧ ص ٦٦١)

حسن النية مفترض دائما لدى الحائز الى ان يقوم الدليل على العكس.

(نقض جلسة ١٥/٢/١٩٦٨ س ١٩ مج فني مدني ص ٣٠٤)

مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٩٦٥ من القانون المدني انه يشترط لحسن النيه ان يجهل الحائز انه يعتدى على حق الغير ولايخالجه أى شك في هذا، كما يجب الا يرتكب خطأ جسيما في جهله بأنه يعتدى على حق الغير.

(نقض جلسة ٢٩/١٠/١٩٦٨ س ١٩ مج فني مدني ص ١٢٨٧)

لئن كان لقاضي الموضوع السلطة التامة في استخلاص حسن نية واضع اليد - في التملك بالتقادم القصير - من نصوص العقد ومن الظروف الملابسة لتحريره ، الا أنه يتعين ان يكون استخلاصه قائما على أسباب سائغة وكافية لحمل قضائه .

(الطعن ٤٠٣ لسنة ٤٠ق - جلسة ٢٣/١١/١٩٧٦س٢٧ص١٦٢٧)

حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم القصير هو اعتقاد المتصرف اليه اعتقادا تاما حين التصرف ان المتصرف مالك لما يتصرف فيه، فإذا شاب هذا الإعتقاد أدنى شك امتنع حسن النية .

(الطعن ٤٠٣ لسنة ٤٠ق - جلسة ٢٣/١١/١٩٧٦س٢٧ص١٦٢٧)

م ٩٦٥

حسن النية يفترض دائما لدى الحائز ما لم يقم الدليل على العكس. سوء النية المانع من اكتساب الملك بالتقادم الخمسى. مناطه.

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٩٦٥ من القانون المدنى والفقرة الثانية من المادة ٩٦٩ من هذا القانون ان حسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس وأن مناط سوء النية المانع من إكتساب الملك بالتقادم الخمسى هو ثبوت علم المتصرف اليه وقت تلقى الحق بأن المتصرف غير مالك لما يتصرف فيه.

(الطعن ٢٢٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٦ / ١١ / ١٩٨٧ س ٣٨ ص ١٠١٢)

افتراض حسن نية الحائز للعقار ما لم يثبت العكس ، إعتباره سيئ النية منذ علمه بعيوب سند حيازته كإعلانه بدعوى استحقاق العقار . القضاء بالزام الحائز بالريع عن فترة سابقة على العلم دون بيان كيفية استخلاص سوء النية . خطأ وقصور .

وإذ كان من المقرر ان الحائز يعتبر سيئ النية من الوقت الذى يعلم فيه بعيوب سند حيازته ، وهو يعتبر كذلك من تاريخ إعلانه برفع الدعوى عليه فى خصوص استحقاق العقار . وحسن النية يفترض دائما فى الحائز حتى يقدم الدليل على العكس . وكان الثابت ان المطعون عليهم أقاموا الدعوى ضد الطاعنين الثانى ، والثالث بطلب الريع سنة ١٩٧٢ ، وقد تمسك الأخيران بانهما حائزان لأرض النزاع بحسن نية توجب العقد المسجل رقم ... الصادر لهما من الطاعنة الأولى ، فقد كان مقتضى ذلك الزامهما بالريع من تاريخ اعلانهما برفع الدعوى وهو الوقت الذى يعتبر الحائز فيه سيئ النية بعلمه بالعيب اللاصق بسند حيازته ، غير ان الحكم المطعون فيه قضى بالزامهم بالريع عن الفترة من سنة ١٩٦٩ حتى تاريخ إعلان صحيفة الدعوى الابتدائية ، دون ان يبين فى أسبابه كيف أفاد استخلاص سوء النية وعلم الطاعنين بالعيب اللاصق بسند استحقاقهم

م ٩٦٥

خلال هذه الفترة ، ودون ان يرد على دفاعهم فى هذا الخصوص وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيـــه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب .

(الطعن ١٠٦٨ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٧/ ٤ / ١٩٨١ س ٣٢ ص١٠٧٣)

استخلاص حسن نية الحائز وانتفاء سوء نيته . من سلطة قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا.

الفصل في توافر حسن نية الحائز وإنتفاء سوء نيته من مسائل الواقع التى يستقل قاضى الموضوع بتقديرها ، ولا يخضع حكمه لرقابة محكمة النقض متى كان إستخلاصه سائغا .

(الطعن ٢٢٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٦ / ١١ / ١٩٨٧ س ٣٨ ص١٠١٢)

الحيازة فى المنقول سند الملكية . المشترى حسن النية يملك المنقول بالحيازة . حق الإمتياز . لايحتج به على من حاز منقولا بحسن نية . م ١١٢٣/ ١ مدنى .

من المقرر - أن الحيازة فى المنقول أصلا سند الملكية وأن المشترى حسن النية يملك المنقول بالحيازة ، وأن حق الامتياز - وعلى ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١١٢٣ من التقنين المدنى - لا يحتج به على من حاز منقولا بحسن نية .

(الطعن ١٨٣٤ لسنة ٥٤ق - جلسة ٢١/ ٥/ ١٩٩٠ س٤١ ص١٦٤)

حق الحائز فى حبس الشئ لحين استيفائه ما أنفقه عليه من مصروفات ضرورية .

الحائز حسن النية أو سيئها . حقه فى حبس الشئ . الذى أنفق عليه مصـــروفات ضـــرورية أو نافعة حتى يستوفى ما هو مستحق له م ٢٤٦

م ٩٦٥

مدنى الحكم بتسليم المبيع . رفضه ما تمسك به الحائز من حقه فى الحبس حتى يسترد قيمة بناء اقامة فى العين خطأ وقصور

(الطعن ٣١٦٠ لسنة ٥٨ق - جلسة ٢٨/٥/١٩٩١س٤٢ص١٢٢١)

ملكية . تقادم « التقادم الخمسى » . حيازة . محكمة موضوع

حسن النية دائما يفترض لدى الحائز ما لم يقم الدليل على العكس . استخلاص حسن النية وسوئها . من سلطة قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس ، وأن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى استخلاص حسن النية وسوئها من مظانها فى الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها متى كان استخلاصه سائغا ومستندا الى وقائع ثابته بالأوراق .

(الطعون أرقام ١٠٢٦ ، ١١٣٠ ، ١١٧٩ لسنة ٦٠ق - جلسة ٢٦/١/١٩٩٢ س ٤٣ ص ٢٤٢)

حسن النية عند الحائز شرطا لتملك العقار بالتقادم الخمسى .

حسن النية الذى يقتضيه تملك العقار بالتقادم الخمسى . ماهيته . تمسك الطاعن بسبق منازعته للمطعون ضدهما فى وضع يدهما على أطيان النزاع قبل تلقى حقهما عليها بالعقد المسجل وتقديمه الدليل على دفاعه . قضاء الحكم برفض الدعوى تأسيسا على تملك المطعون ضدهما أطيان النزاع بالتقادم الخمسى دون اطلاعه على مستندات الطاعن وبحثها رغم ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة فى الدعوى بشأن ثبوت حسن النية أو سوئها . مخالفة للثابت بالأوراق وقصور .

(الطعن ١٠٣٤ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٥/٦/١٩٩٣س٤٤ص٦٨٢)

مادة ٩٦٦

(١) لا تزول صفة حسن النية لدى الحائز الا من الوقت الذى يصبح فيه عالما ان حيازته اعتداء على حق الغير.

(٢) ويزول حسن النية من وقت اعلان الحائز بعيوب حيازته في صحيفة الدعوى ، ويعد سئ النية من اغتصب بالاكراه الحيازة من غيره .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الليبى م ٩٧٠ والعراقى ١١٤٨ .

أحكام القضاء:

ان تعرف حقيقة نية واضع اليد عند البحث فى تملك غلة العين الموجودة تحت يده هو مما يتعلق بموضوع الدعوى ، فمن سلطة محكمة الموضوع وحدها تقديره، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان قضاؤها مبنيا على مقدمات من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى إنتهت اليها. فإذا كان الحكم قد أسس انتفاء حسن النية لدى واضع (وزارة الأوقاف) على علمها بحجج الوقف جميعا ، وعلى ما كان منها من الإكتفاء بقول موظف لديها فى شأن هذه الحجج، وعلى وضع يدها على الوقف المتنازع عليه واستغلالها اياه بصفتها ناظرة دون أن تستصدر بهذه النظارة حكما من جهة القضاء ، فلا سبيل للجدل فى هذا التقدير لدى محكمة النقض.

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ١٢ ق - جلسة ١٩٤٣/١/٢٨)

لا مخالفة للقانون فى ان يعتبر الحكم الطاعنة سيئة النية فى قبض ما قبضته من ريع حصة فى وقت من تاريخ اعلانها بصحيفة الدعوى المقامة

عليها من أحد الورثة ، اذ يكفى لتحقق سوء النية لديها علمها بالعيب اللاصق بسند استحقاقها ولو كان مصدر هذا العلم من كان يقاضيها وحده فى الدعوى منكرا استحقاقها ومدعيا الاستحقاق لنفسه عن طريق مورثته وقضى له فى دعواه دون أن يشترك معه فيها باقى المطعون عليهم .

(الطعنان رقما ١٢٥ لسنة١٩ق و٣٧ لسنة٢٠ق - جلسة ١٩٥٢/١/٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٥٨٧)[١]

اذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الطاعنة سيئة النية فى قبض ما قبضته من ريع حصة فى وقف بعد ان أعلنت بالدعوى الشرعية المقامة عليها فى هذا الخصوص وعلمت منها بالعيب الذى يشوب سند استحقاقها فإنه لا يكون قد أخطأ ذلك بأن الحائز يعتبر سئ النية من الوقت الذى علم فيه بعيوب سند حيازته ، وهو يعتبر كذلك من تاريخ رفع الدعوى عليه فى خصوص استحقاق الثمار ، لأن الحكم الذى يصدر فيها يستند الى تاريخ رفعها . ولا يبطل الحكم عدم بيانه القواعد والنصوص القانونية التى أسس عليها قضاءه متى كانت النتيجة التى إنتهى اليها صحيحة قانونا .

(الطعنان رقما ١٢٥ لسنة١٩ق و٣٧ لسنة٢٠ق - جلسة ١٩٥٢/١/٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٥٨٧)[١]

بحسب المحكمة أن تبين فى حكمها الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها وهى بعد غير ملزمة أن تتبع الخصوم فى مناحى اقوالهم ومختلف حججهم وأن ترد استقلالا على كل قول أو حجة آثاروها فى دفاعهم فإذا كانت المحكمة قد نفت حسن نية الطاعنة فى قبض ما قبضته من

---

(١) راجع فى هذا الحكم ومايليه مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٥٨٧ ومابعدها .

(٢) راجع فى هذا الموسوعة الذهبية - المرجع السابق - للأستاذين/ حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ج ٤ ص ٧٨٥.

ربع حصة فى وقف بما قالته من أن هذه الطاعنة لم تنكر أنها كانت خصما فى النزاع على هذا الاستحقاق وأنها حضرت الجلسات التى نظرت فيها الدعوى بشأن هذا النزاع حتى إنتهى بحكم نهائى ، وأن الحكم الذى استندت اليه فى بيان حسن نيتها لا قيمة له فى هذا الصدد لصدوره بعد الحكم الفاصل فى الاستحقاق الذى كان متنازعا عليه ، فضلا عن أن محكمة النقض قد قضت بإلغائه فزال بذلك كل ما ترتب عليه من آثار فذلك كاف لحمل ما قضت به من انتفاء حسن النية ولا مخالفة فيه القانون .

(الطعنان رقما ١٢٥ لسنة١٩ق و ٣٧ لسنة٢٠ق - جلسة ١٩٥٢/٩/٣)

ثبوت حيازة المال المودع وفقا للمادة ٦٠٨ من القانون المدنى القديم يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن النية الا إذا ثبت ما يخالف ذلك . واذن فمتى كانت المطعون عليها الأولى قد تمسكت بقرينة الحيازة الدالة على ملكية القاصرين للمال المودع فى حسابهما بأحد البنوك فإن عبء اثبات ما يخالف هذه القرينة يقع على عاتق من يدعى العكس ولا يغير من هذا الحكم ذكر المودع باسمه المال ان سبب تملكه لهذا المال هو الهبة .

(الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٢٠ق - جلسة ١٩٥٣/١١/٢٦)[(١)]

لما كانت الحيازة فى المنقول دليلا على الملكية فإن ثمة قرينة قانونية تقوم لمصلحة الحائز من مجرد حيازته للمنقول على وجود السبب الصحيح وحسن النية الا إذا ثبت عكس ذلك . واذن فمتى كان الثابت أن المنقولات المتنازع عليها كانت فى حيازة زوجة الطاعن قبل وفاتها عن طريق الهبة وظلت فى منزل الزوجية الى أن وقع عليها الحجز من المطعون عليه

---

(١) راجع فى هذا الموسوعة الذهبية - المرجع السابق - للأستاذين/ حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ج ٤ ص ٧٨٥.

الأول . وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم أحقية الطاعن فى نصيبه فى هذه المنقولات أقام قضاءه على أنها مملوكة للمطعون عليه الأول لأنه شرط الاحتفاظ بملكيتها حتى يوفى اليه ثمنها كاملا وأن له ان يستردها تحت يد كائن من كان دون أن يعتد بقرينة الحيازة التى ثبت توافرها لمورثه الطاعن قبل وفاتها فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٢١ق - جلسة ٤/٢/١٩٥٤)

إذا كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بإلغاء الحكم الابتدائى وبتثبيت ملكية المطعون عليهم الى قطعه الأرض المتنازع عليها لم يقم قضاءه هذا على مجرد عدم ثبوت دفاع الطاعن الذى أسسه على تملكه للعقار بالتقادم الخمسى بفرض أن البائع له غير مالك بمقولة انه اشتراه بحسن نية ومضى على شرائه له أكثر من خمس سنوات - بل استند بجانب ذلك الى أوراق الدعوى ومستنداتها لإثبات ملكية المطعون عليهم ورتب على ذلك وعلى ما استخلصه من باقى ظروف الدعوى سوء نية الطاعن وتواطئه مع البائع له لاغتيال حق المطعون عليهم ، فإن هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ويحمل الرد على ما تمسك به الطاعن من عدم انطباق سندى تمليك المطعون عليهم على الأرض المتنازع عليها .

(الطعن رقم٢٨٥ لسنة ٢٥ق - جلسة ٢٨/١/١٩٦٠س١١ص٨٤)

تنص المادة ٢/٣٧٥ من القانون المدنى على انه لا يسقط الريع المستحق فى ذمة الحائز سئ النية ولا الريع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين الا بانقضاء خمس عشرة سنة . وانه وأن لم يرد فى القانون المدنى القديم نص عن مدة تقادم الاستحقاق فى الوقف بالذات الا أن حكمه فى ذلك لا يختلف عما سنه القانون المدنى الجديد فى هذا الخصوص ، لأن ناظر الوقف يعتبر - على أى حال - وكيلا عن المستحقين فإن قبض غلة الوقف كانت أمانة تحت يده لحسابهم فلا يسقط حقهم فى المطالبة بها إلا بإنقضاء خمس عشرة سنة .

(الطعن رقم١٤٠ لسنة ٢٩ق - جلسة ١٦/١/١٩٦٤س١٥ص٩٢)

م ٩٦٦

يعتبر الحائز سئ النية من الوقت الذى يعلم فيه بعيوب سند حيازته ، وهو يعتبر كذلك من تاريخ رفع الدعوى عليه فى خصوص استحقاق العقار لأن الحكم الذى يصدر فى هذه الدعوى يستند الى تاريخ رفعها .

(الطعن رقم٢٣٥ لسنة ٢٩ق - جلسة ٦/٢/١٩٦٤س١٥ص٢٠٩)

حسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس ، ومناط سوء النية المانع من اكتساب الملك بالتقادم الخمسى ثبوت علم المتصرف اليه وقت تلقى الحق بأن المتصرف غير مالك لما يتصرف فيه : وإذا كان عدم ذكر سند ملكية البائع للطاعنين وتعهده بتقديم سند الملكية للمشترين ليس من شأن أيهما أن يؤدى عقلا الى ثبوت علم الطاعنين بأن البائع لهما غير مالك ، فإن الحكم المطعون فيه اذ أسس ثبوت سوء النية على ذلك يكون معيبا بالقصور .

(الطعن رقم٣٥٦ لسنة ٢٩ق - جلسة ٣٠/٤/١٩٦٤س١٥ص٦١٤)

سوء النية المانع من التملك بالتقادم الخمسى مناطه ثبوت علم المشترى وقت الشراء بأن البائع له غير مالك لما باعه فإذا استدل الحكم المطعون فيه على سوء نية الطاعن (المشترى) بأنه كان على صلة بالمالك الحقيقى فى سنوات لاحقة لتاريخ الشراء فإن استدلاله يكون فاسدا اذ يجب ان يثبت سوء نية الحائز وقت الشراء حتى يمتنع عليه التملك بالتقادم الخمسى .

(الطعن رقم٨٥ لسنة ٣٣ق - جلسة ١٥/٢/١٩٦٨س١٩ص٣٠٤)

إذ كان من المقرر ان الحائز يعتبر سيئ النية من الوقت الذى يعلم فيه بعيوب سند حيازته ، وهو يعتبر كذلك من تاريخ اعلانه برفع الدعوى عليه فى خصوص استحقاق العقار . وحسن النية يفترض دائما فى الحائز حتى يقدم الدليل على العكس . وكان الثابت أن المطعون عليهم أقاموا

الدعوى ضد الطاعنين الثانى ، والثالث بطلب الريع سنة ١٩٧٢ ، وقد تمسك الأخيران بانهما حائزان لأرض النزاع بحسن نية بموجب العقد المسجل رقم ... الصادر لهما من الطاعنة الأولى ، فقد كان مقتضى ذلك الزامهما بالريع من تاريخ اعلانهما برفع الدعوى ، وهو الوقت الذى يعتبر الحائز فيه سيئ النية بعلمه بالعيب اللاصق بسند حيازته ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى بالزامهم بالريع عن الفترة من سنة ١٩٦٩ حتى تاريخ اعلان صحيفة الدعوى الابتدائية ، دون أن يبين فى أسبابه كيف أفاد استخلاص سوء النية وعلم الطاعنين بالعيب اللاصق بسند استحقاقهم خلال هذه الفترة ، ودون أن يرد على دفاعهم فى هذا الخصوص وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعليه القصور فى التسبيب .

(الطعن رقم١٠٦٨ لسنة ٤٧ق - جلسة ١٩٨١/٤/٧س٣٢ص١٠٧٣)

التزام الحائز سيئ النية برد الثمار .

الحائز سيئ النية . التزامه برد الثمرة وهى الريع . سقوط الحق فى المطالبة به بالتقادم الطويل . م ٣٧٥/ ٢ مدنى . لا يغير من ذلك أن عين النزاع مثمرة . إلزام الغاصب بالتعويض لحرمان صاحب الحق من الإنتفاع بها . اقتران الحيازة بحسن نية . لا إلزام برد الثمرة . المادتان ٩٧٨ ، ٩٧٩ مدنى .

(الطعن رقم١٨١٣ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٩٣/١/٢١س٤٤ص٢٧٣)

مفاد المادتين ٩٧٨ ، ٩٧٩ من القانون المدنى ، أنه يتعين التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها ، فإن لكل حكما ، فالثمرة وهى الريع تكون واجبة الرد إذا كان آخذها حائزا سئ النية ، أما إذا كان آخذها حائزا للعين وإقترنت

حيازته بحسن نية فلا رد للثمار ، وهو يكون كذلك - على ما تقضى به المادة ٩٦٥ مدنى إذا كان جاهلاً بما يشوب حيازته من عيوب ، فإن علم بها أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار فإنه يصبح سئ النية ويلتزم من هذا التاريخ برد الثمار ، وهو ما تقضى به المادتان ١٨٥ ، ٩٦٦ من ذات القانون وإذ كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها بأن وضع يدها على أطيان النزاع كان بطريق الإستيلاء تحت يد زوجة شقيق المطعون ضده . الخاضعة للقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ والتى أقرت بملكيتها لها وكان مؤدى هذا الدفاع حسن نيتها كحائزة للأطيان وما يترتب على ذلك من عدم إلتزامها برد ثمارها ، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمها بالريع بوصفها غاصبة من تاريخ الإستيلاء حتى التسليم الفعلى للمطعون ضده ، دون أن يتفهم حقيقة دفاعها ومرماه ، مما حجبه عن إستظهار ما إذا كانت وقت الإستيلاء على الأطيان جاهلة ما يشوب حيازتها من عيب لعدم ملكية المستولى لديه لها ، وما إذا كان حسن نيتها قد زايلها بمطالبة المطعون ضده إياها بإسترداد أرضه وأثر ذلك كله على إلتزامها برد الثمار .

(الطعن ١٦٨٢ لسنة ٦٦ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/٣٠ لم ينشر بعد)

دعاوى الحيازة . أساسها الأصلى . الحيازة بشروطها القانونية عدم جواز التعرض فيها لبحث الملكية ومستنداتها إلا على سبيل الإستئناس . إرتباط المدعى والمدعى عليه وقاضى الدعوى بتلك القاعدة . مؤداه . عدم جواز دفع دعوى إسترداد الحيازة على أساس أن عقار النزاع أدخل فى الملك العام بتخصيصه لمنفعة عامة . علة ذلك .

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الأساس الأصلى لدعاوى الحيازة هو الحيازة بشروطها القانونية فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها إلا أن يكون ذلك على سبيل

الإستئناس . وتلك قاعدة يرتبط بها المدعى والمدعى عليه وقاضى الدعوى ومن ثم فإنه لا يجوز للطاعنين دفع دعوى إسترداد الحيازة المقامة من المطعون ضدهم على أساس أن العقار موضوع النزاع أدخل فى الملك العام بتخصيصه بالفعل لمنفعة عامة لأن محل ذلك إنما يكون فى دعوى المطالبة بالحق .

(الطعنان رقما ١٩٠١ ، ٢٤٥٥ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/١٢/١٥)

وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه بالتناقض والقصور فى التسبيب وذلك حين أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على أسباب ذلك الحكم وعلى ماورد فى تقريرى الخبرة مع ما فيهما من تناقض فبينما جاء فى أولهما أن مرور الطاعن فى الممر كان على سبيل التسامح خلا ثانيهما من هذا الوصف للمرور بما يحمل معنى توافر حيازته له حيازة مكسبة للملك والتى أستمرت كما ورد فى التقريرين خمسين عاما بما يصم الحكم وقد عول عليهما بالتناقض ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن تناقض الأسباب المبطل للحكم هو أن تكون تلك الأسباب متهادمة متساقطة لا شئ فيها باق يمكن أن يكون قواما لمنطوق الحكم . لما كان ذلك وكان الخبير المنتدب من محكمة أول درجة قد أثبت فى تقريره أن حيازة الطاعن للممر محل النزاع كانت بطريق التسامح وهو مالم يخرج عليه رأى الخبير الثانى المنتدب من محكمة الإستئناف وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم بندب خبير ثان فى الدعوى دون إستبعاد تقرير الخبير الأول لا يعدو أن يكون إجراء تتخذه المحكمة لإستكمال عناصر النزاع فلا يحول ذلك دون رجوعها إلى تقرير الخبير الأول والأخذ به عند الفصل فى موضوع الدعوى وكان الحكم الصادر من محكمة الإستئناف بندب خبير ثان فى الدعوى لم يستبعد تقرير الخبير الأول بل أشار اليه فى أسبابه إلى

أن التقرير المقدم منه غير كاف لتكوين عقيدة المحكمة فإنه إذا عاد وعول في قضائه على التقرير الأول بعد أن إقتنع بصحته في ضوء إطلاعه على تقرير الخبير الثاني المرجح والذى لم يخرج - كما سلف البيان- على ما أنتهى اليه الأول فإن الحكم بذلك لا يكون قد تناقض في قضائه ويضحى النعي عليه في غير محله .

وحيث إن حاصل النعي بالسبب الثاني أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون فيما ذهب اليه إعتناقا لرأى الخبير من أن حيازة الطاعن للممر كانت مع مورثه على سبيل التسامح مع أن ما أثبته الخبير الثاني المنتدب من محكمة الإستئناف من أن الحيازة ترجع إلى أكثر من خمسين عاما تنفي مظنة التسامح وتؤكد أنها مكسبة للملك .

وحيث أن هذا النعي مردود بما هو مقرر من أن الحيازة التي تصلح أساسا لتملك العقار أو المنقول بالتقادم تقتضي القيام بأعمال مادية ظاهرة في معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس في قصد التملك بالحيازة ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في التحقق من إستيفاء الحيازة للشروط التي يتطلبها القانون ولا سبيل لمحكمة النقض عليها مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة . ولما كان المرور في أرض فضاء لا يكفي وحده لتملكها بوضع اليد مهما طال أمده لأنه ليس إلا مجرد إنتفاع ببعض منافع العقار لا يحول دون إنتفاع الغير به بالمرور أو بفتح مطلات أو بغير ذلك ولا يعبر عن نية التملك بصورة واضحة لاغموض فيها . وكان لمحكمة الموضوع تقدير عمل الخبير والأخذ بتقريره محمولا على أسبابه متى إقتنعت بكفاية الأبحاث التي أجراها وسلامة الأسس التي بنى عليها رأيه وهي غير ملزمة بالتحدث في حكمها على كل مايقدمه الخصوم من دلائل ومستندات كما أنها غير مكلفة بأن تورد كل حججهم وتفندها طالما أنها أقامت قضاءها على مايكفي لحمله إذ في قيام الحقيقة التي إقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني لإطراح هذه الدلائل والمستندات .

م ٩٦٦

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه أخذا بما ورد بتقريرى الخبيرين المقدمين بالأوراق محمولين على أسبابهما والذى أطمأن إليهما من أن حيازة الطاعن للممر محل النزاع كانت على سبيل التسامح ولم يقدم الطاعن دليل ملكيته لهذا الممر ورتب على ذلك قضاءه برفض طلبه بتثبيت ملكيته له بالتقادم الطويل المكسب للملكية وكان ما خلص إليه الحكم سائغا ويكفى لحمل قضائه ولا مخالفة فيه للقانون ومن ثم فإن ما أثاره الطاعن فى هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(الطعن ٢٨٤١ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٩/٢/١١ لم ينشر بعد)

تمسك الطاعن بدفاعه أمام محكمة الموضوع بتملكه أرض النزاع بالتقادم الطويل المكسب وتقديمه تدليلاً على تغيير نيته فى وضع يده عقداً بشرائها وطلبه إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك . التفات الحكم المطعون فيه عن التحدث عن هذا العقد رغم دلالته ورفض طلب التحقيق تأسيساً على أن وضع يده بصفته مستأجراً للأرض لا يكسبه ملكيتها مهما طال الأمد . قصور .

إذ كان الطاعن قد دفع أمام محكمة الإستئناف بتملك العقار موضوع الدعوى بالتقادم الطويل المكسب وقدم تدليلاً على تغير نيته فى وضع يده عقداًبشرائه العقار فى ..... إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن التحدث عن هذا المستند رغم دلالته على نيته فى وضع يده على الأرض منذ هذا التاريخ كما رفض طلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك على سند من كفاية أوراق الدعوى لتكوين عقيدة المحكمة لأن وضع يده بصفته مستأجرا لا يكسبه ملكيتها مهما طال أمده فإنه يكون معيبا .

(الطعن ٤٠٩١ لسنة٦٩ق - جلسة٢٠٠٠/٥/٩)

م ٩٦٧

مادة ٩٦٧

تبقى الحيازة محتفظة بالصفة التى بدأت بها وقت كسبها مالم يقم الدليل على عكس ذلك .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الليبى م ٩٧١ والعراقى ١١٤٨ .

مادة ٩٦٨

آثار الحيازة : التقادم المكسب :

من حاز منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا له . أو حاز حقا عينيا على منقول أو عقار دون ان يكون هذا الحق خاصا به ، كان له أن يكسب ملكية الشئ أو الحق العينى اذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩١٧ .

الليبى م ٩٧٢ والعراقى ١١٥٨ واللبنانى ٢٥٥ ولايسرى التقادم للعقار المقيد بالسجل العقارى و ٩٢٣ كويتى و١٣١٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

إن مضى المدة المكسبة للملكية أو المسقطة للحق إذا ابتدأت تحت سلطان قانون قديم ولم يتم ثم جاء قانون جديد فعدل شروطها أو مداها فالقانون الجديد هو الذى يسرى ، وتدخل المدة التى انقضت تحت سلطان القانون القديم فى حساب المدة التى قررها القانون الجديد.

(جلسة ١٩٣١/١١/٢٦ طعن رقم ٣ سنة ١ ق)

لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى التحقق من ثبوت وقائع الدعوى وفى تقديرها ، مجردة عن أى اعتبار آخر أو مضافة إليها الظروف التى اكتنفتها ، واستخلاص ما قصده اصحاب الشان منها ، فإذا كان التملك بمضى المدة يقتضى قانوناً الظهور بمظهر المالك فهى التى تستخلص هذه

م٩٦٨

النية بحسب ما يقوم باعتقادها من وقائع الدعوى وملابساتها . وعلى ذلك فإذا استنتجت المحكمة من الوقائع أن انتفاع واضع اليد انما كان مبناه التسامح الذى يحدث بين الجيران فذلك لايخرج عن حدود سلطتها ولا رقابة عليها فيه لمحكمة النقض .

(الطعن رقم ١٣ لسنة ١ ق- جلسة ١٩٣١/١٢/١٠)[١]

المفهوم من نص المادتين ٨٢ و٢٠٥ من القانون المدنى أن الشارع قد اشترط أن يتوافر فى الورقة التى تقطع مدة التقادم معنى الطلب الواقع فعلاً للمحكمة ، الجازم بالحق الذى يراد استرداده فى التقادم المملك ، أو بالحق الذى يراد اقتضاؤه فى التقادم المبرئ من الدين ، ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة إلا فى خصوص هذا الحق أو ما التحق به من توابعه ، مما يجب لزوماً بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما ، فالطلب الحاصل بأحدهما لايكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر .

(الطعن رقم ٣٣ لسنة ١ق- جلسة ١٩٣١/١٢/٢٤)

وضع يد الناظرة ، بصفتها ناظرة على أعيان مهما طال زمنه لايكسبها ملكيتها ، لأنها لم تضع يدها إلا بصفتها وكيلة عن جهة الوقف ويد الوكيل لاتؤدى إلى الملكية إلا إذا تغير صفتها .

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ١ق - جلسة ١٩٣١/١٢/٣١)

الإقرار بالاستحكار مانع من تملك الأرض المحكرة ، مهما طالت مدة سكوت المحكر عن المطالبة بالحكر السنوى .

(الطعن رقم ١١ لسنة ٢ق- جلسة ١٩٣٢/٦/٢)

---

(١) راجع فى هذا الموسوعة الذهبية للأستاذين/ حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى - المرجع السابق - ج ٤ ص ٧٦٧ .

إن اكتساب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة بنية التملك هو مركز قانونى يأتى نتيجة لأعمال مادية خاصة متى بينت وفصلت أمكن أن يستفاد منها الحصول عليه . فالواجب على المحكمة عندما يدعى لديها بإكتساب الملك بوضع اليد المدة الطويلة أن تطلب إلى المدعى بيان تلك الوقائع لتنظر فيما إذا كانت متعلقة بالإدعاء ومنتجة لصحته ، حتى إذا رأت ذلك أمرت بتحقيقها مع تبيينها فى الحكم تبييناً يعرف منه خصوم الدعوى ماذا عليهم إثباته أو نفيه . والشأن فى ذلك كالشأن فى كافة ما تحيله المحكمة من المسائل على التحقيق . إذ كلها تقتضى البيان والتفصيل عملاً بالمادتين ١٧٧ و ١٧٨ مرافعات . ومخالفة ذلك تجعل الحكم معيباً متعيناً نقضه .

(الطعن رقم ٧٢ سنة ٣ق- جلسة ١٩٣٤/٥/٢٤)

مجرد وضع يد أولاد الواقف على العين بنية الملك عقب قسمة أجروها بينهم ثم مجرد تصرفهم بالبيع لأولادهم المستحقين بعدهم فى الوقف ، لاشئ فيهما يمكن قانوناً اعتباره مغيراً لسبب وضع يدهم الذى لايخرج عن الوراثة أو عن الاستحقاق فى الوقف . فاذا أدخلت محكمة الموضوع مدة وضع يد أولاد الواقف فى مدة الثلاث والثلاثين سنة بغير أن يكون فى الدعوى ما يصح اعتباره قانوناً أنه قد غير وضع الأصلى الذى كان هو الوراثة أو الاستحقاق فى الوقف فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق المادة ٧٩ من القانون المدنى ، ويكون حكمها متعين النقض .

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤ق- جلسة ١٩٣٥/٢/٢٨)

وضع اليد بسبب وقتى معلوم غير اسباب التمليك المعروفة لايعتبر صالحاً للتمسك به إلا إذا حصل تغيير فى هذا السبب يزيل عنه صفته الوقتية . والمفهوم من قواعد التملك بمضى المدة الطويلة ومن باقى الأصول القانونية أن هذا التغيير لايكون إلا بإحدى اثنتين : أن يتلقى ذو اليد الوقتية ملك العين عن شخص من الأغيار يعتقد هو أنه المالك لها والمستحق للتصرف فيها ، أو

أن يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين مجابهة ظاهرة صريحة بصفة فعلية أو بصفة قضائية أو غير قضائية تدل دلالة جازمة على أن مزمع إنكار الملكية على المالك والاستئثار بها دونه .

وإذن فالواقف الذى هو مستحق للوقف أو ناظر عليه لايمكن أن يكون وضع يده إلا بصفة وقتية باعتبار أنه منتفع أو مدير لشئون العين بالنيابة عن جهة الوقف .فحكم المادة ٧٩ من القانون المدنى يسرى بداهة عليه وعلى ورثته من بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم . ولايستطيع أيهم أن يمتلك العين بالمدة الطويلة إلا بعد أن يغير صفة وضع يده على النحو السالف الذكر.

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤ق- جلسة ١٩٣٥/٢/٢٨)

إن القاعدة التى تقررها المادة ٧٩ من القانون المدنى صريحة فى أن لاسبيل لمن وضع يده بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك المعروفة إلى أن يكسب لا هو ولا ورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التوريث وطال الزمن .

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤ ق - جلسة ١٩٣٥/٢/٢٨)

لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التعرف على نية واضع اليد من جميع عناصر الدعوى ، وقضاؤها فى ذلك لايكون خاضعاً لرقابة محكمة النقض ، مادامت هذه العناصر مدونة فى حكمها وتفيد عقلاً تلك النتيجة التى استفادتها .

(الطعن رقم ٣١ لسنة ٥ق- جلسة ١٩٣٥/١٢/٥)

وضع يد المحتكر وورثته من بعده هو وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية . ولايقبل من المحتكر التحدى بانفساخ عقد التحكير لعدم دفع الأجرة فى صدد تمسكه بتغيير صفة وضع يده الحاصل ابتداء بسبب

التحكير ، بل مهما انفسخ عقد التحكير للعلة المذكورة فإن صفة وضع اليد تبقى على حالها غير متغيرة .

(الطعن رقم ٧٦ لسنة ٥ق- جلسة ١٩٣٦/٤/٢٣)

وضع اليد بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك لايعتبر صالحاً للتمسك به إلا إذا حصل تغيير في سببه يزيل عنه صفة الوقتية . وهذا التغيير لايكون إلا بإحدى اثنتين : أن يتلقى ذو اليد الوقتية ملك العين من شخص من الأغيار يعتقد هو أنه المالك لها والمستحق للتصرف فيها ، أو أن يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين مجابهة ظاهرة صريحة بصفة فعلية أو بصفة قضائية أو غير قضائية تدل دلالة جازمة على أنه مزمع انكار الملكية على المالك والإستئثار بها دونه .

(الطعن رقم ٧٦ لسنة ٥ ق - جلسة ١٩٣٦/٤/٢٣)

ليس للمحتكر أن ينازع ناظر الوقف فى الملكية مؤسساً منازعته على مجرد وضع يده مادام هو لم يستلم العين ولم يضع يده عليها إلا بسبب التحكير شأن المحتكر فى ذلك كشأن المستأجر والمستعير والمودع لديهم وكل متعاقد آخر لم يضع يده على العين إلا بسبب وقتى من هذا القبيل .

(الطعن رقم ٧٦ لسنة ٥ق - جلسة ١٩٣٦/٤/٢٣)

الإقرار . بالإستحكار مانع من تملك الأرض المحكرة مهما طالت مدة سكوت المحكر عن المطالبة بالحكر السنوى .

(الطعن رقم ٧٦ لسنة ٥ ق - جلسة ١٩٣٦/٤/٢٣)

إن المادة ٧٩ من القانون المدنى صريحة فى أنه لاسبيل لمن وضع يده بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك المعروفة إلى أن يكسب لا هو ولا ورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التوريث وطال الزمن . وحكم هذه المادة يسرى على الواقف المستحق وعلى الناظر على الوقف وعلى ورثته من بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم ؛ فلا يستطيع

أيهم أن يمتلك العين بالمدة الطويلة إلا بعد أن يغير صفة وضع يده بما يغير به قانوناً .

(الطعن رقم ٦١ لسنة ٥ق- جلسة ١٩٣٦/٤/٢٣)

إن القاعدة التى تقررها المادة ٧٩ من القانون المدنى صريحة فى أنه لاسبيل لمن وضع يده بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك المعروفة إلى أن يكسب لا هو ولا ورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التوريث وطال الزمن . وحكم المادة ٧٩ من القانون المدنى يسرى على الواقف المستحق للوقف وعلى الناظر عليه وعلى ورثته من بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم ولا يستطيع أيهم أن يمتلك العين بالمدة الطويلة إلا بعد أن يغير صفة وضع يده .

(الطعن رقم ٧٦ لسنة ٥ق- جلسة ١٩٣٦/٤/٢٣)

إذا كان المدعى قد تمسك بوضع يده المدة الطويلة المكسبة للملك على القدر المبيع له بمقتضى عقد عرفى ثابت التاريخ قبل سنة ١٩٢٤ حتى انتزعه من تحت يده مشتر آخر بمقتضى عقد مسجل ، ودفع هذا المشترى الآخر بانقطاع التقادم المدعى به بوضع الأطيان المتنازع عليها تحت الحراسة لدين عليها للبنك ، فأخذت محكمة الإستئناف بهذا الدفع ، واعتبرت الحراسة قاطعة للتقادم على أساس أنها لم تكن لحساب المشترى الأول ، بل كانت لمصلحة البنك ولحساب البائع ، ومع ذلك لم تبين فى حكمها سبب وضع الأطيان تحت الحراسة ، ولا نوع هذه الحراسة ولا اليد التى انتزعت منها الأطيان ، ولا تاريخ هذا الانتزاع ، ولاتاريخ انتهاء الحراسة ولا الغرض منها ، ولا الكيفية التى جرى عليها الحساب بين المشترى الأول والبائع لمعرفة ما إذا كان البائع حاسب هذا المشترى على ما استحق له من غلة العين مدة الحراسة وما استحق له هو من اقساط الثمن مما قد يدل على صحة ما ادعاه المشترى من أن هذه الحراسة لم تخرج العين من يده قانوناً وأنها لذلك لا تقطع التقادم ، فهذا قصور فى بيان الظروف

الواقعية لا تستطيع معه محكمة النقض أن تراقب الحكم فيما كيف به الحراسة ، وتقف على صحة ما ارتآه فيها من اعتبارها قاطعة للتقادم .

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧ق- جلسة ١٩٣٨/٢/٢٤)

الأصل أن وضع اليد لا اعتبار له قانوناً بالنسبة لمن أراد حيازة المال لنفسه وحازه بنية تملكه والأصل فى الحيازة أنها دخول المال فى مكنة الحائز وتصرفه فيه التصرفات المادية القابل لها . غير أنه إذا كان المال من نوع ما يكون الإستيلاء عليه للملك لا ناقلاً له إما لكونه غير مملوك أصلاً لأحد أو لكونه سبق فيه الملك لأحد ، فإن مجرد دخوله فى مكنة من استولى عليه لايكفى قانوناً لاعتبار هذا المستولى منتوياً التملك مالم يكن قد أجرى فيه من الأعمال الظاهرة المستمرة ما يدل على قيام هذه النية لديه . فتسوير هذا النوع من المال أو المرور به لايكفى وحده فى ثبوت حيازته أو وضع اليد عليه . وأما الأموال التى تتلقى ملكيتها عن مالكها بسند معتبر قانوناً ، فإن الحيازة فيها ووضع اليد عليها يثبتان لمتلقيها بمجرد تسلمها بالحالة التى هى عليها ، والتسلم يعتبر تاماً متى وضعت تحت تصرفه بحيث يمكنه الانتفاع بها بدون مانع ولو لم يتسلمها بالفعل . ومتى اكتسبت الحيازة واليد على هذا الوجه فانهما يبقيان لمن اكتسبهما حافظين خصائصهما مفيدين أحكامهما مادام لم يعترضه من يعكرها عليه أو يزيلها عنه ويسكت هو المدة التى تستوجب بمرورها يد المعترض حماية القانون . فإذا كان الثابت أن الأرض المتنازع عليها فضاء وليست من الأراضى التى لم يسبق فيها الملك لأحد ، بل هى من الأراضى التى تلقيت الحيازة فيها بالتخلية من ملاكها المتعاقدين . فيكفى فى ثبوت وضع اليد عليها القيام - مع عدم المنازع - بانشاء حدود لها والمرور فيها ودفع الأموال المستحقة عليها . واذن فالحكم الذى لايكتفى فى ثبوت وضع اليد عليها بهذه المظاهر ، بل يشترط تسويرها على الأقل يكون حكماً مخطئاً فى تكييف وضع اليد ويتعين نقضه .

(الطعن رقم ٤ لسنة ٩ق - جلسة ١٩٣٩/٥/١١)

م ٩٦٨

ان القانون المدنى الأهلى قد نص فى المادة ٨١ منه عن التملك بمضى المدة على أنه «إذا انقطع التوالى فى وضع اليد فلا تحسب المدة السابقة على انقطاعه» . كما نص فى المادة ٨٢ على أنه «تنقطع المدة المقررة لتملك بوضع اليد إذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص أجنبى . وتنقطع المدة المذكورة أيضاً إذا طلب المالك استرداد حقه بأن كلف واضع اليد بالحضور للمرافعة أمام المحكمة أو نبه عليه بالرد تنبيها رسمياً إلخ» وانقطاع المدة فى الحالة الأولى يعرف بالانقطاع الطبيعى ، وفى الحالة الثانية بالانقطاع المدنى . والقانون المصرى لم ينص على تحديد مدة للانقطاع الطبيعى كما فعل القانون الفرنسى الذى نص فى المادة ٢٢٤٣ على أنه يجب أن تكون مدة الانقطاع زائدة على سنة ، وما ذلك منه إلا بالقياس على دعوى وضع اليد التى يشترط لرفعها ألا يكون قد مضى أكثر من سنة على غصب العين المطلوب استردادها مما يفيد أن الانقطاع الذى يستمر طوال هذه المدة يكون واجباً الاعتداد به.

على أن القانون المصرى مادام قد حدد فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ مرافعات أهلى لقبول دعوى إعادة وضع اليد نفس المدة التى حددها القانون الفرنسى فقد دل بذلك على أنه قد قصد هو الآخر إلى أن الحكم بإعادة وضع يد الحائز يزيل عنها شائبة الانقطاع فتكون الحيازة رغم ما كان قد طرأ عليها مستمرة لها كل نتائجها . هذا ويجب فى الانقطاع الطبيعى ، فضلاً عن شرط المدة ، أن يكون زوال الحيازه بفعل شخص أجنبى ولايكفى لذلك مجرد منع الحائز من الانتفاع بشخصه بالعين ، بل يجب أن يكون واضع اليد الجديد منتفعاً بالعين لغير حساب الحائز . وبعبارة أخرى يجب أن يكون من شأن رفع يد الحائز حرمانه من ثمرات العين التى كان يحوزها ومن منافعها . فاذا عين البنك العقارى حارساً على أرض للمحافظة على حقوق الدائنين ، وتسلم هذه الأرض ، وارتفعت يد مالكها عنها فإن ذلك لايصح اعتباره قطعاً للتقادم ، لأن وضع يد البنك على الأرض بهذه الصفة لم يكن ملحوظاً فيه أن ينتفع بها البنك لنفسه بل ليحصل غلتها ويستوفى منها دينه ثم يرد ما بقى منها للمالك .

(الطعن رقم ٧١ لسنة ٩ق- جلسة ٢٩/٢/١٩٤٠)

إن تغيير الصفة فى وضع اليد لايكون إلا بعمل مادى أو قضائى مجابه لصاحب الحق . وإذن فإذا باع المحتكر العين دون أن يشير فى العقد إلى أنها محكرة فذلك منه لايعد تغييراً فى الصفة لأنه لم يحصل فى مواجهة الوقف .

(الطعن رقم ٦٢ لسنة ١١ق - جلسة ١٩٤٢/٥/١٤)

ان الطلب المقدم للجنة المساعدة القضائية للإعفاء من الرسوم ليس من الإجراءات القضائية التى تقطع التقادم ، إذ هو ليس فيه معنى التكليف بالحضور أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ، وإنما مجرد التماس بالإعفاء من الرسوم يقتضى استدعاء الخصم بالطريق الادارى للحضور أمام اللجنة لسماع أقواله فى طلب الإعفاء . كما أنه ليس فيه معنى التنبيه الرسمى ، إذ يشترط فى هذا التنبيه أن يكون على يد محضر وبناء على سند واجب التنفيذ . وليس كذلك الحال فيه وإذن فلا يعاب على الحكم ألا يعد طلب الإعفاء من الرسوم قاطعاً للمدة ، ولو كان الفصل فى هذا الطلب قد تأخر أمام اللجنة حتى فاتت مدة التقادم ولم يتسن لذلك رفع الدعوى فى الوقت المناسب ، فإن صاحب الحق ، وهو المطالب بالمحافظة عليه ، قد كان عليه أن يبادر بتقديم طلبه حتى لايفوت عليه الوقت .

(الطعن رقم ٢٨ سنة ١٢ق- جلسة ١٩٤٢/١١/٢٦)

إن المرور فى أرض فضاء لايكفى وحده لتملكها بوضع اليد مهما طال أمده لأنه ليس إلا مجرد انتفاع ببعض منافع العقار لايحول دون انتفاع الغير به بالمرور أو بفتح المطلات أو بغير ذلك ، ولايعبر عن نية التملك بصورة . واضحة لاغموض فيها .

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ١٤ ق- جلسة ١٩٤٥/١/١١)

إذا استنتجت المحكمة من علاقة الإبن بأبيه أن انتفاع الأب بملك ابنه كان من قبيل التسامح فيده عارضة لاتكسبه الملكية بمضى المدة فلا رقابة

عليها لمحكمة النقض لكون ذلك من التقديرات الموضوعية التى لا شأن لمحكمة النقض بها .

(الطعن رقم ٤ لسنة ١٤ ق- جلسة ١١/١/١٩٤٥)

إن التقادم فى المسائل المدنية ليس من النظام العام ، فعلى مدعى التملك بوضع اليد إذا أراد ضم مدة سلفه إلى مدته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ، ويثبت أن سلفه كان حائزاً حيازة توافرت فيها الشروط القانونية من ظهور واستمرار وهدوء ولم يطرأ عليها انقطاع أو إقرار إلخ ، أما التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض فغير جائز .

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ١٤ ق- جلسة ١١/١/١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عام ص٤٥٧)

التقادم الذى يقطعه رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يظل منقطعاً طوال المدة التى تستغرقها الدعوى المقامة ثم يعود إلى السريان من جديد من يوم صدور الحكم النهائى بعدم الاختصاص . ويحتفظ التقادم الذى يبدأ فى السريان بعد الانقطاع بصفات التقادم الذى قطع ويبقى خاضعاً لنفس القواعد التى تحكمه .

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ١٥ق - جلسة ١٣/١٢/١٩٤٥)

التنازل عن التقادم:

إذا دفع المدعى عليه دعوى تثبيت الملكية بتملكه الأرض المتنازع عليها بوضع اليد خمس سنوات بسبب صحيح وبحسن نية ، وقضت المحكمة للمدعى بتثبيت الملكية بناء على ما استخلصته من إعتراف المدعى عليه بعد تكامل مدة التقادم فى أوراق صادرة منه بملكية المدعى ، فقيام الحكم على هذا الاعتراف يغنيه عن الرد على الدفع بالتقادم ، إذ هذا الاعتراف هو بمثابة التنازل عن الحق فى التملك بالتقادم ، ومثل هذا التنازل

ينتج أثره سواء أكان التقادم طويلاً أم كان قصيراً وفقاً للمادة ٨٠ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ٦٣ لسنة ١٥ق- جلسة ١٩٤٦/٤/١١)

إن قاضى الموضوع وإن لزمه أن يبين فى حكمه أركان وضع اليد الذى أقام عليه قضاءه بالتملك بالتقادم ، فإنه غير ملزم بأن يورد هذا البيان على نحو خاص فلا عليه إذا لم يتناول كل ركن من هذه الأركان ببحث مستقل متى بان من مجموع حكمه أنه تحراها وتحقق من وجودها .

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ١٥ق - جلسة ١٩٤٦/١٠/١٠)

وضع اليد المكسب للملك هو وضع اليد الفعلى المستوفى عناصره القانونية . فإذا كانت المحكمة قد قضت بالملكية لمدعيها تأسيساً على وضع يده المكسب لها ، واستخلصت وضع اليد من مجرد أن عقد البيع الذى صدر للمدعى قد ذكر فيه رفع يد البائع عن المبيع ونقل التكليف إلى إسم المشترى ، مع أن هذا ليس من شأنه أن يفيد بذاته حصول وضع اليد الفعلى ولا توافر أركانه المكونة له ، ثم كانت المحكمة من جهة أخرى لم تتعرض للرد على دلالة الأحكام التى قدمت إليها لإثبات صورية ذلك العقد زاعمة أن إثبات الصورية لايكون إلا بالكتابة فى حين أن الطاعن بالصورية وارث والوارث يعتبر من الغير بالنسبة إلى تصرفات المورث الضارة به فحكمها يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ١٢٤ لسنة ١٥ق- جلسة ١٩٤٦/١٢/٥)

وضع اليد واقعة لاينفى قانوناً صفة الهدوء عنها مجرد حصول تصرف قانونى على العين محل الحيازة ولا يعد هذا التصرف قاطعاً للتقادم .

(الطعن٦٥ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/٤/٩ س١٩ ص٧٤١)

م ٩٦٨

يشترط في التقادم المكسب - وفقاً لما تقضي به المادتان ٩٦٨ و٩٦٩ من القانون المدنى - أن تتوافر لدى الحائز الحيازة بعنصريها حتى تكون حيازة قانونية صحيحة ، ومن ثم فإن وضع اليد لاينهض بمجرده سبباً للتملك ولايصلح أساساً للتقادم إلا إذا كان مقروناً بنية التملك وكان مستمراً هادئاً ظاهراً غير غامض .

(الطعن ٣٠٥ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٦/١٠ س٢٠ ص٩٠٣)

ملكية الوقف قبل العمل بالقانون المدنى الحالى فى ١٩٤٩/١٠/١٥ ، لاتسقط الدعوى بها بمجرد الإهمال مدة ثلاث وثلاثين سنة ، بل أنها تستمر لجهة الوقف ما لم يكتسبها أحد بوضع يده مدة ثلاث وثلاثين سنة مستوفياً جميع الشرائط المقررة قانوناً لإكتساب الملكية أو الحق العينى بوضع اليد ، وذلك قبل الغاء الوقف بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ والى أن حظر المشرع اطلاقاً تملك أعيان الأوقاف الخيرية ، أو ترتيب حقوق عينية عليها بالتقادم ، بعد تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى الحالى بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المعمول به من ١٩٥٧/٧/١٣ .

(الطعن ٥٢٤ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩٧٠/٢/٣ س٢١ ص٢٢٧)

وضع اليد على الأموال العامة مهما طالت مدته لايكسب الملكية إلا إذا وقع بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، بمعنى أنه لجواز تملك الأموال العامة بالتقادم يجب أن يثبت أولاً إنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، إذ من تاريخ هذه الانتهاء فقط تدخل فى عداد الأملاك الخاصة فتأخذ حكمها ، ثم يثبت وضع اليد عليها بعد ذلك المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية .

(الطعن ١٥ لسنة ٣٦ق - جلسة ١٩٧٠/٣/١٩ س٢١ ص٤٨٠)

إنه وإن كانت الملكية حقاً دائماً لايسقط أبداً عن المالك ، إلا أن من حق الغير كسب هذه الملكية إذا توافرت له الحيازة الصحيحة بالشرائط التى استلزمها القانون .

(الطعن ١١١ لسنة ٣٦ق - جلسة ١٩٧٠/٥/١٢ س٢١ ص٨٠٣)

م ٩٦٨

من المقرر فى ظل القانون المدنى السابق أن الحصة الشائعة يصح أن تكــون محـلاً لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والإنفراد بنية امتلاكها ، ولايحول دون ذلك اجتماع يد الحائز بيد مالك العقار بما يؤدى إلى المخالطة بينهما ، لأن هذه المخالطة ليست عيباً فى ذاتها ، وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض أو إبهام ، فإذا استطاع الشريك فى العقار الشائع أن يحوز حصة أحد شركائه المشتاعين حيازة تقوم على معارضة حق المالك لها على نحــو لايترك محلاً لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح ، واستمرت هذه الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة فإنه يكسب ملكيتها بالتقادم .

(الطعن ١٢٧ لسنة ٣٦ق - جلســـة ١٩/٥/١٩٧٠ س٢١ ص٨٦٢)

من مقتضى عقد الحكر - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض أن للمحتكر اقامة ما يشاء من المبانى على الأرض المحكرة ، وله حق القرار ببنائه حتى ينتهى حق الحكر ، وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكاً تاماً ، يتصــرف فيه وحده أو مقترناً بحق الحكر ، وينتقل عنه هذا الحق إلى ورثته ، ولكنه فى كل هذا تكون حيازته للأرض المحكرة حيازة وقتية لاتكسبه الملك .

(الطعن ١٢٢ لسنة ٣٧ ق - جلســـة ٧/٣/١٩٧٢ س٢٣ ص٣٠٥)

الحائز العرضى لايستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته أما بفعل الغير ، وإما بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك .

(الطعن ٣٨٤ لسنة ٣٧ق- جلســـة ٢١/١٢/١٩٧٢س٢٣ ص١٤٥٠)

الحيازة التى تصلح أساساً لتملك المنقول أو العقار بالتقادم ، وإن كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو ما يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس فى قصد التملك بالحيازة ، كما تقتضى من الحائز الاستمرار فى استعمال

الشئ بحسب طبيعته وبقدر الحاجة الى استعماله ، إلا أنه لايشترط أن يعلم المالك بالحيازة علم اليقين ، وإنما يكفى أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ولايجب على الحائز أن يستعمل الشئ فى كل الأوقات دون انقطاع ، وانما يكفى أن يستعمله المالك فى العادة ، وعلى فترات متقاربة منتظمة .

(الطعن ٣٨٧ لسنة ٣٧ق - جلسة ١٩٧٣/٢/٨ س٢٤ ص١٧٥)

العبرة - فى الحيازة - بالحيازة الفعلية ، وليست بمجرد تصرف قانونى قد يطابق أو لايطابق الحقيقة .

(الطعن ٣٨٧ لسنة ٣٧ق- جلسة ١٩٧٣/٢/٨ س٢٤ ص١٧٥)

وضع اليد على الأموال العامة مهما طالت مدته لايكسب الملكية مالم يقع بعد زوال صفة المال العلم عنها .

(الطعن رقم١٨٤ لسنة ٣٨ق - جلسة١٩٧٤/١/١٧س٢٥ ص١٧٤)

واضع اليد الذى يحق له طلب منع بيع العقار هو من اكتسب ملكيته بالتقادم الطويل أو القصير قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية .

(الطعن١٦١ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٤/٤/٣٠ س٢٥ ص٧٨٤)

وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فية الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها .

(الطعن ٥٥٧ لسنة ٣٩ ق - جلسة١٩٧٥/١/١٤س ٢٦ ص ١٥٣)

للمشترى تملك المبيع بالتقادم :

إذا أقر المشترى فى ورقة الضد بأن ملكية الأطيان التى وضع اليد عليها باقية للمتصرف ومن حقه أن يستردها فى أى وقت شاء فإن وضع

م ٩٦٨

يده فى هذه الحالة مهما طالت مدته لا يكسبه ملكية هذه الأرض لأن القانون يشترط فى الحيازة التى تؤدى الى كسب الملكية بالتقادم ان تقترن بنية التملك .

(الطعن ١٥١ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠ س ٢٨ ص ٨٥٠)

من المقرر انه اذا كسب الحائز ملكية عين بالتقادم ، فان الملكية تنتقل اليه لا من وقت اكتمال التقادم فحسب بل تنتقل اليه بأثر رجعى من وقت بدء الحيازة التى أدت الى التقادم فيعتبر مالكها طوال مدة التقادم بحيث لو رتب المالك الأصلى خلال هذه المدة أو ترتبت ضده خلالها حقوق عينية على العين فان هذه الحقوق - متى اكتملت مدة التقادم - لا تسرى فى حق الحائز ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وبعد ان قضى بملكية الطاعن للمنزل محل النزاع بوضع اليد عليه المدة الطويلة المكسبة للملكية التى بدأت فى ١٩٣٧/٤/١٢ واكتملت فى سنة ١٩٥٢ عاد وقضى برفض طلبه الخاص ببطلان الاجراءات والغاء التسجيلات التى باشرتها مصلحة الضرائب ضد المدين على نفس المنزل خلال مدة التقادم لاقتضاء قيمة ضريبة الأرباح التجارية المستحقة عليه عن السنوات من ١٩٤١ الى ١٩٤٩ فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٩/٦/٤ س ٢٠ ص ٨٥٨)

وضع يد الشريك على أرض مملوكة له مع آخرين على الشيوع . خلو وضع يده من مواجهة باقى الشركاء بما يفيد جحد ملكيتهم وإنكارها عليهم . عدم إكتسابه نصيب هؤلاء الشركاء مهما طالت مدة وضع اليد . استقلال محكمة الموضوع بتقدير أدلة مجابهة الشركاء بإنكار ملكيتهم وعدم أخذها بها .

اذا كان الحكم قد خلص الى أن وضع يد مورثه الطاعنين ، ويد الطاعنين من بعدها ، على أى جزء من القدر المطالب بتثبيت ملكيتهم اليه على الشيوع قد خلا من مواجهة باقى الشركاء بما يفيد جحد ملكيتهم

وانكارها عليهم فلا يكسبهم نصيب هؤلاء الشركاء مهما طالت مدة وضع اليد ، فان الجدل حول عدم أخذ المحكمة بما قام فى الدعوى من أدلة مجابهة شركائهم بانكار ملكيتهم لا يعدو ان يكون جدلا فى تقدير الدليل الذى لم تجد فيه محكمة الموضوع ما يكفى لاقتناعها وهو ما تستقل به وحدها ومرهون بما يطمئن اليه وجدانها .

(الطعن ٣٩٧ لسنة ٣٥ق - جلسة ٢٥/ ١٢/ ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٣٣٨)

الحكم الصادر ضد البائع متعلقاً بالعقار المبيع . حجة على المشترى الذى سجل عقده بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها الحكم .

الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقاً بالعقار المبيع يعتبر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم، وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له .

(الطعن ٣٣ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٨/ ٣/ ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٦٢٧)

الحكم المثبت للتملك بالتقادم . إغفاله التعرض لشروط وضع اليد والوقائع المؤدية الى توافرها خطأ وقصور .

على الحكم المثبت للتملك بالتقادم أن يعرض لشروط وضع اليد وهى ان يكون مقرونا بنية التملك ومستمرا وهادئا وظاهرا ، ويبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى الى توافرها بحيث يبين منه انه تحراها وتحقق من وجودها ولما كان الحكم المطعون فيه لم يبين بما فيه الكفاية الوقائع التى أدت الى توافر شروط وضع اليد المثبت للتملك بالتقادم ، وهى نية التملك والاستمرار والهدوء والظهور ، بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها ، أو يعرض لدفاع الطاعنين القائم على ان مورث المطعون عليهم الثلاثة والأول كان يضع اليد ابتداء على العين موضوع النزاع لإدارتها

بالنيابة عن باقى الملاك أو يبين ان هذا المورث قد جابه شركاء مجابهة ظاهرة وصريحة بصفة فعلية أو بصفة قضائية أو غير قضائية تدل دلالة جازمة على انه ينكــر عليهم ملكيتهم ويقصد الى الاستئثار بها من دونهم ، وكان الحكم الابتدائى قد خلا من شئ من ذلك ، فإنه فضلا عن قصوره يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم١٨٨٨ لسنة٤٩ق - جلسة١٩ / ٢ / ١٩٨١س٣٢ص ٥٥٨)

التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية . من سلطة محكمة الموضوع. لا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

إذ كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية دون رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض ، الا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التى أقامت عليها قضاءها سائغة.

(الطعن رقم ٤٨٩ لسنة٥٢ق - جلسة٦ / ١ /١٩٨٣س ٣٤ص ١٣٠)

الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية . لخصم الحائز اثبات عكس ذلك .

من المقرر قانونا ان الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية ما لم يثبت خصم الحائز عكس ذلك .

(الطعن رقم ٤٨٩ لسنة٥٢ق - جلسة٦ / ١ /١٩٨٣س ٣٤ص ١٣٠)

ليس فى القانون ما يمنع المشترى من كسب ملكية العين المبيعه له بوضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت لديه الشروط لهذا التملك وأن مجرد إقامته على البائع دعوى سابقة بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له لا يستخلص منه حتما إقراره بالحق القاطع الدلالة على النزول عن مدة وضع اليد السابقة فى كسب الملكية بالتقادم أو عدم توافر شروط وضع اليد المكسب للملكية بالتقادم الطويل لما ينطوى عليه رفعها من رغبة فى

إقتضاء الحق بالوسيلة التى وجدها أيسر سبيلا من غيرها ، و لا يعنى ذلك منه النزول عن السبل الأخرى في إقتضاء ذات الحق ومنها التملك بوضع اليد المدة الطويلة المكسبه للملكية .

(الطعن رقم٨٧٧ لسنة٥٤ق - جلسة٢٦/١/١٩٩٢ س٤٣ص٢٣٤)

النص فى المادة ٢/٩٥ من القانون المدنى على أن « يجوز للخلف الخاص أن يضم الى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثره » . مفاده أن إدعاء الخلف الخاص الملكية بالتقادم الطويل المدة بضم مدة حيازته الى حيازة سلفه يقتضى انتقال الحيازة الى الخلف على نحو يمكنه من حيازة الشئ وان لم يتسلمه تسلما ماديا مع توافر الشروط القانونية الأخرى لكسب الملكية بوضع اليد مدة خمسة عشر عاما .

(الطعن رقم١٩٧٠ لسنة٥٧ق - جلسة١٣/٢/١٩٩٢ لم ينشر بعد)

تعديل مدة التقادم :

الإتفاق على تعديل مدة التقادم . غير جائز .

اذ تقضى المادة ١/٣٨٨ من القانون المدنى بأنه لا يجوز الاتفاق على ان يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون ، فانه لا يجوز ان يترك تحديد مدة التقادم لمشيئة الأفراد ، ويحظر كل تعديل اتفاقى فى مدة التقادم المقررة بالقانون .

(الطعن ٥٢٤ لسنة ٣٥ق - جلسة ٣/٢/١٩٧٠ س٢١ ص ٢٢٧)

التقادم فى المال الشائع :

إكتساب الحصة الموروثة أو الشائعة بالتقادم .

ليس فى القانون ما يحرم على الوارث أن يتملك بالتقادم نصيب من ورثوا معه ، فهو فى ذلك كأى شخص أجنبى عن التركة يتملك متى

استوفى وضع يده الشرائط الواردة فى القانون ، وهى الظهور والهدوء والاستمرار ونية التملك . والبحث فى تحقيق هذه الشرائط متروك لقاضى الدعوى لتعلقه بالموضوع . ولا شأن لمحكمة النقض معه اذا هو قد أقام قضاءه فى ذلك على ما يكفى لتبريره .

(الطعن ٣٢ لسنة ١٠ق - جلسة ١٩٤٠/١٠/٢٤)

إذا كان وضع يد المورث بسبب معلوم غير أسباب التملك فإن ورثته من بعده لا يتملكون العقار بمضى المدة طبقا للمادة ٧٩ من القانون المدنى ، ولا يؤثر فى ذلك أن يكونوا جاهلين حقيقة وضع اليد، فإن صفة وضع يد المورث تلازم العقار عند إنتقال اليد الى الوارث فيخلف الوارث مورثه فى التزامه برد العقار بعد انتهاء السبب الوقتى الذى وضع اليد بموجبه ولو كان هو يجهله . ومادام الدفع بجهل الوارث صفة وضع يد مورثه لا تأثير له قانونا فإن المحكمة لاتكون ملزمة بالتعرض له فى حكمها .

(الطعن ٦٥ لسنة ١١ ق - جلسة ١٩٤٢/٥/٢١)

جرى قضاء هذه المحكمة بأن وضع اليد على عقار مبيع على الشيوع يصلح لأن يكون سببا لكسب الملكية متى توافرت شروطه . وإذن فمتى كان الطاعن ينعى بالقصور على الحكم المطعون فيه لعدم رده على ما دفع به من أنه لا يحق لمورث الفريق الثانى من المطعون عليهم أن يكسب الملكية بالتقادم الخمسى لأن البيع الصادر له كان على الشيوع ، وكان يبين من الحكم أنه اعتمد فى قضائه على أن مورث الفريق الثانى من المطعون عليهم وضع يده مدة خمس سنوات على الأطيان محل النزاع وأن الطاعن لم يدع وضع يده عليها وإنما سلم بوضع يد خصمه ، فيكون الحكم قد أثبت وضع اليد المؤدى الى كسب الملكية ، وفى هذا الرد الضمنى الكافى على نعى الطاعن فى هذا الخصوص .

(الطعن ١٤٤ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/١١/٢٠)

الحيازة في عنصرها المادى تقتضى السيطرة الفعلية على الشئ الذى يجوز التعامل فيه ، وهى في عنصرها المعنوى تستلزم نية اكتساب حق على هذا الشئ . ولما كانت الملكية الشائعة لا تنصب الا على حصة شائعة في أجزاء المال المشترك الى أن تتميز بالفعل عند حصول القسمة ، فإن هذه الحصة يصح - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن تكون محلا لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد بنية امتلاكها . ولا يحول دون ذلك اجتماع يد الحائز بيد مالك العقار بما يؤدى الى المخالطة بينهما لأن هذه المخالطة ليست عيبا فى ذاتها وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض أو ابهام وانه اذا استقرت الحيازة على مناهضة حق المالك ومناقضته بما لا يترك مجالا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح فإن الحيازة تصلح عندئذ لتملك الحصة الشائعة بالتقادم .

(الطعن ٢٦٦ لسنة ٣٣ ق - جلسة ٧/ ٢/ ١٩٦٧ س١٨ ص٣٠٦)

حيازة الشريك للحصة الشائعة. تصلح أساساً لتملكها بالتقادم. متى قامت على مناهضة حق باقى المالكين بما لا يترك مجالاً لشبهة الغموض أو مظنة التسامح .

الحصة الشائعة كالنصيب المفرز يصح كلاهما - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون محلا لأن يحوزه حائز على وجه التخصيص والانفراد ولا فارق بينهما الا من حيث ان الحائز للنصيب المفرز تكون يده بريئة من المخالطة، أما حائز الحصة الشائعة فيده بحكم الشيوع تخالط يد غيره من المشتاعين، وليست هذه المخالطة عيبا فى ذاتها ، وانما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وابهام ، فاذا انتفت واستقرت الحيازة على مناهضة حق باقي المالكين ومناقضتهم بما لا يترك مجالا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح فان الحيازة تصلح عندئذ لأن تكون أساسا لتملك الحصة الشائعة بالتقادم .

(الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٣٦ق - جلسة ٩/ ٦/ ١٩٧٠ س٢١ ص٩٩٨)

(نقض جلسة ٢١/ ٣/ ١٩٦٨ س ١٩ مج فنى مدنى ص ٥٨٠)

م ٩٦٨

حق الإرث لا يكسب بالتقادم . دعوى الإرث . سقوطها بمضى ٣٣ سنه م ٩٧٠ مدنى للوارث ان يتملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة متى استوفى وضع يده الشروط القانونية مدة التقادم ١٥ سنه .

(نقض جلسة ١١/٣/١٩٧١ س٢٢ مج فنى مدنى ص ٢٨٢)

(الطعن رقم٥٩٧ لسنة٤٠ق - جلسة ١٣/٥/١٩٧٥ س ٢٦ص ٩٩٧)

الحصة الشائعة يصح - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن تكون محلا لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد بنية تملكها ولا يحول دون ذلك اجتماع يد الحائز بيد مالك العقار بما يؤدى الى المخالطة بينهما لأن هذه المخالطة ليست عيبا فى ذاتها ، وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وإبهام ، فإذا استطاع الشريك فى العقار الشائع أن يحوز حصة باقى شركائه المشتاعين حيازة تقوم على معارضة حق الملاك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح واستمرت هذه الحيازة دون - إنقطاع خمس عشرة سنة ، فإنه يكتسب ملكيتها بالتقادم .

(الطعن رقم١٤٢ لسنة٤٠ق - جلسة ٢/١/١٩٧٨س ٢٩ص ٣٨٦)

قاعدة ضم حيازة السلف الى حيازة الخلف - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لا تسرى الا اذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له بحيث اذا كان السلف مشتركا فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سلفه لإتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لإكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف .

(الطعن ٦٧١ لسنة٤٤ق - جلسة ٢٨/٢/٢/١٩٧٨س ٢٩ص ٦١٥)

الطلب الجديد فى الاستئناف . هو ما يتغير به موضوع الدعوى. وسيلة الدفاع الجديدة التى يستند اليها المستأنف عليه

م ٩٦٨

لتأكيد طلبه الذى حكم له به. جواز إبدائها لأول مرة فى الاستئناف مثال بشأن التقادم المكسب .

دفع بيت المال الدعوى بأن المرحومة ... ... توفيت عن غير وارث فآلت اليه ملكية العين محل النزاع وأصبحت بالتالى من الأملاك الخاصة للدولة التى لا يجوز تملكها بوضع اليد ، إلا أن الطاعنين ردا على هذا الدفاع بأن المورثة المذكورة توفيت عن وارثة هى إبنة أخيها ... ... وقد أضحت مالكة للعين بطريق الميراث طبقا لأحكام القانون الإيطالى وأنه من ثم لا صفة لبيت المال فى المنازعة فى الملكية، وإذ هدف الطاعنان من هذا الدفاع الى تبيان ان ما أثاره بيت المال من منازعة لا يقطع التقادم المكسب الذى سرى لمصلحة الطاعنة الثانية بإعتبار ان هذا التقادم لا ينقطع وعلى ما تقضى به المادة ٣٨٢ من القانون المدنى بعمل من قبل الحائز بل بالطلب من صاحب الحق الواقع فعلا للمحكمة والجازم بالحق الذى يراد استرداده ، وهو ما يجيز لهما احتساب مدة التقادم التى سرت بعد رفع الدعوى ، وكان هذا الذى أبداه الطاعنان أمام محكمة الاستئناف لا يعتبر طلبا جديدا بالمعنى المقصود فى الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات والذى يتغير به موضوع الدعوى ، وإنما كان وسيلة دفاع جديدة يؤكدان بهما طلبهما الذى أقيمت به الدعوى ويردان بها على دفاع خصمهما مما يجوز إبداءه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى تكييف دفاع الطاعنين سالف البيان بأنه طلب جديد للحكم بثبوت الملكية لـ... ... ... وقضى بعدم قبوله فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١١٠ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٦ / ١ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٢٢٠)

صدور حكم بالدين حائز لقوة الأمر المقضى -أثره صيرورة مدة تقادمه خمس عشرة سنة - م ٣٨٥ مدنى - الحكم بتعويض مؤقت للمضرور - المطالبة من بعد باستكمال التعويض بدعوى مستقلة - سقوط حق المضرور فيها بالتقادم الطويل - علة ذلك .

المادة ٤٥٢ من القانون المدني خاصة بضمان العيوب الخفية . أما تقادم الدين بخمس عشرة سنة اذا صدر به حكم حائز لقوة الأمر المقضى تستبدل التقادم الطويل بالتقادم القصير للدين متى عززه حكم يثبته ويكون له من قوة الأمر المقضى فيه ما يحصنه ، وإذا كان الحكم بالتعويض المؤقت وأن لم يحدد الضرر في مداه أو التعويض في مقداره يحيط بالمسئولية التقصيرية في مختلف عناصرها ويرسى دين التعويض فى أصله ومبناه مما تقوم بين الخصوم حجيته وهى المناط بظاهر النص فى تعزيز الدين بما يبرز استبدال التقادم الطويل بتقادمه القصير . ولايسوغ فى تصحح النظر أن يقصر الدين الذى أرساه الحكم على ما جرى به المنطوق رمزا له ودلالة عليه بل يمتد الى كل ما يتسع له محل الدين من عناصر تقديره ولو بدعوى لاحقة لا يرفعها المضرور بدين غير الدين بل يرفعها بذات الدين استكمالا له وتعيينا لمقداره فهى بهذه المثابة فرع من أصل تخضع له وتتقادم بما يتقادم به ومدته خمس عشر سنة .

(الطعن رقم ١٠٦٦ لسنة٤٥ق - جلسة ١٩٧٩/١/٣١ س٣٠ ص٤٥٥)

إستظهار أركان وضع اليد المكسبه للملكية من مسائل الواقع يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان استظهار أركان وضع اليد المؤدى الى كسب الملكية بمضى المدة الطويلة هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى قام تقديره لها على أسباب مقبولة وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دفاع الطاعنين باكتسابهم ملكية أرض النزاع بوضع يدهم ومورثهم من قبلهم عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية استنادا الى قوله « انه بالنسبة لما الح اليه المستأنفون بالسبب الأول من أسباب استئنافهم ... انه واذ كانت محكمة أول درجة قد اطمأنت الى تقرير الخبير المودع ملف الدعوى وأخذت بالنتيجة التى انتهى اليها فى تقريره كما تطمئن هذه المحكمة بدورها الى ذات التقرير الذى بنى على أسباب مقبولة لذا حق صرف النظر عن هذا الدفاع ولا يقدح فى ذلك ما آثاره المستأنفون من أن الشهود الذين استمع اليهم الخبير لم يؤدوا

اليـمين القانونـية وان التحقيق يجب أن يتم أمام المحكمة فإن ذلك مردود بأنه من المقرر ان لمحكمة الموضوع ان تطمئن الى تقرير الخبير وتأخذ به محمولا على الأسس التى بنى عليها دون ما حاجة الى إجراء تحقيق بنفسها متى وجدت انه كاف لتكوين عقيدتها ، وكان يبين من هذا الذى أورده الحكم انه استخلص من تقرير الخبير نفى ملكية الطاعنين لأرض النزاع بوضع يدهم ومورثهم من قبلهم عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية لما لمحكمة الموضوع من سلطة موضوعية فى تقدير عمل الخبير ولا تثريب عليها اذ اتخذت من أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير بغير حلف يمين قرينة ضمن قرائن أخرى تضمنها تقرير الخبير لنفى ملكية الطاعنين لأرض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ولا يشوب حكمها خطأ فى القانون لانها لم تسمع الشهود ولم يحلفوا امامها اليمين ، وكانت هذه الأسباب سائغة ولها أصل ثابت فى الأوراق وتؤدى الى النتيجة التى إنتهى اليها الحكم المطعون فيه وتكفى لحمل قضائه فى هذا الصدد فإن مجادلة الطاعنين فى شأنها تعتبر مجادلة موضوعية فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير كفاية الدليل الذى أخذت به مما تنحسر عنها رقابة هذه المحكمة ويكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس .

(الطعن رقم ١٦٦٤ لسنة ٤٨ق - جلسة ٤/٣/١٩٨٢)

وضع اليد المكسب للتملك بالتقادم اذا شابه غموض فهو عيب نسبى يتعلق بمن تمحض عليه وضع اليد - لا يجوز التمسك بهذا الغموض لأول مرة أمام محكمة النقض .

الغموض الذى يشوب وضع اليد المكسب للتملك بالتقادم هو ، وعلى ما أفصحت عنه الفقرة الثانية من المادة ٩٤٩ من القانون المدنى - عيب نسبى يتعلق بمن تمحض عليه وضع اليد ، وإذ لم يتمسك أى من الطاعنة أو المطعون ضده الثانى بهذا العيب أمام محكمة الموضوع بدرجتيها فانه يكون سببا جديدا لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٧٤٥ لسنة ٤٨ق - جلسة ٢٥/٣/١٩٨٢)

م ٩٦٨

وضع اليد المكسب للملكية بمضى المدة . وقائع مادية . جواز اثباتها بكافة الطرق . للمحكمة ان تعتمد فى ثبوت الحيازة بعنصريها على القرائن التى تستنبطها من وقائع الدعوى مادام استخلاصها سائغا.

وضع اليد المكسب للملكية واقعة مادية مما يجوز اثباته بكافة الطرق ، فان للمحكمة ان تعتمد في ثبوت الحيازة بعنصريها المبينين بالمادتين ٩٦٨ و٩٦٩ من القانون المدنى على القرائن التى تستنبطها من وقائع الدعوى مادام استخلاصها سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق، فلها ان تعتمد في ذلك على تقارير الخبراء ولو كانت مقدمة في دعاوى أخرى مادامت مضمومه الى ملف الدعوى وأصبحت من أوراقها التى تناضل الخصوم في شأن دلالتها وان تأخذ ضمن القرائن المستفادة من الأوراق - بما تطمئن اليه من أقوال الشهود الذين سمعهم هؤلاء الخبراء دون حلف يمين ، وان تستند الى ماقضى به في دعوى أخرى دون ان تتوافر لهذا القضاء حجية الأحكام في الدعوى المطروحة عليها متى كان ذلك بحسبانه قرينة تدعم بها قضاءها . وهى لا تتقيد بقرينة من هذه القرائن دون أخرى ، ولها ان تطرح مالا تطمئن اليه ، فلا عليها وهى بصدد بحث كسب الملكية بالتقادم إن هى استبعدت القرينة المستفادة من تكليف الأطيان باسم حائزها اذا وجدت في أوراق الدعوى ما تطمئن معه الى انه لم يكن يحوزها حيازة أصلية لحساب نفسه ، ولا ان تتقيد بتسجيل عقد مادام قد ثبت لها انه صدر من غير مالك لأن ذلك ليس سببا بذاته لكسب الملكية ، كما أنها لا تلتزم بتعقب الخصوم فى شتى مناحى دفاعهم والرد على كل قرينة غير قانونية يستندون اليها مادامت قد أقامت قضاءها على الأسباب الكافية لحمله ، ولا ان تجيب طلب احالة الدعوى الى التحقيق مادامت قد وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها .

(الطعن ١٠٨٨ لسنة٤٨ق - جلسة ٢٤/٥/١٩٨٤س ٣٥ص ١٤١٠)

م ٩٦٨

يتعين على ما جرى به قضاء هذه المحكمة لإكتساب الملكية بالتقادم ان يتمسك به صاحب الشأن فى إكتسابها بعبارة واضحة لاتحتمل الإبهام وأن يبين نوع التقادم الذى يتمسك به لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه .

(الطعن ١٦٥٢ لسنة ٥١ ق - جلسة ٢٠/ ١/ ١٩٨٥ س ٣٦ ص ١٣٣)

نزول الحائز عن حقه فى التمسك بالتقادم المكسب بعد ثبوت الحق فيه جائز صراحة أو ضمنا .

(الطعن رقم ١٧٢٩ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٢٥/ ١/ ١٩٩٠ لم ينشر بعد)

انقسام الحق :

متى كان المال المتنازع عليه أرضا زراعية أو معدة للبناء فهو بطبيعته مما يقبل الانقسام ، وبالتالى يجوز وقف التقادم بالنسبة لجزء منه وتملك جزء آخر اذا توافرت شرائط التقادم بشأنه .

(نقض جلسة ٤/ ٢/ ١٩٦٩ س ٢٠ مج فنى مدنى ص ٢٣٧)

من المقرر فى قضاء محكمة النقض انه لا يكفى فى تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته بل يجب ان يكون تغيير النية بفعل ايجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالانكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على ان ذا اليد الوقتية مزمع انكار الملكية على صاحبها واستئثاره بها دونه .

(الطعن ٤٩ لسنة ٣٥ق جلسة ٤/ ٢/ ١٩٦٩ س ٢٠ مج فنى مدنى ص ٢٣٦)

(نقض جلسة ٢٨/ ١٢/ ١٩٦١)

وضع اليد على العقار المدة الطويلة سبب مستقل من أسباب كسب الملكية .

وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فية الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها .

(الطعن ٥٥٧ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٤/ ١/ ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٥٣)

سلطة محكمة الموضوع فى تقدير توافر شروط التملك بالتقادم ورقابة محكمة النقض عليها .

ان الحيازة التى تصلح أساسا لتملك المنقول أو العقار بالتقادم وان كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه محمل التسامح ولا يحتمل الخطأ أو اللبس فى قصد التملك بالحيازة وكان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى استخلاص ثبوت نية التملك من عدمه والتحقق من استيفاء الحيازة للشروط التى يتطلبها القانون ولا سبيل لمحكمة النقض عليها مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض ادعاء تملكهم المنزل موضوع النزاع على قوله « ان الحكم المستأنف قد أقام قضاءه على اطمئنانه الى تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى محمولا على اسبابه وكان التقرير المشار اليه قد انتهى الى أن وضع يد المستأنفين « الطاعنين » على المنزل محل النزاع انما كان فى غضون عام ١٩٦٥ ، وانه بحسب ما أدلى به شاهدهم لا يمكن القطع بما اذا كان وضع اليد المشار اليه راجعا الى الحيازة أم لا . وأن وضع اليد لم يكن خالصا لهم ، فقد شاركهم فيه آخر ولما كان ذلك وكانت الدعوى بحسب الثابت من الاطلاع على أصل الصحيفة انها رفعت فى ٢/ ٦/ ١٩٧٥ فإن مؤدى ما تقدم ان الحيازة المقال بها سندا لاكتساب الملكية بطريق التقادم تكون مشوبة باللبس والغموض فضلا عن انها لم تتوافر فيها شرط التقادم المقرر قانونا » لما كان ذلك وكان ما استخلصه الحكم المطعون فيه من عدم استيفاء حيازة الطاعنين للمنزل موضوع النزاع الشروط القانونية اللازمة لتملكه بالتقادم سائغا وله أصله الثابت فى الأوراق فإن ما يثيره الطاعنون لا يعدو ان يكون جدلاً موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للدليل وهو ما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

(الطعن ١٤٢١ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٢٦/ ٤/ ١٩٨٤)

يجب أن يكون استخلاص النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه سائغا ومقاما على أسباب من شأنها أن تفيد هذا النزول على سبيل الجزم واليقين.

لما كان استخلاص النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق منه . وأن كان مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع ، الا انه يتعين ان يكون الاستخلاص سائغا ومقاما على أسباب من شأنها ان تفيد هذا النزول على سبيل الجزم واليقين . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بنزول الطاعنة عن التقادم على انها « أقرت بحق المستأنفين - المطعون عليهم - كبائعين أو كمالكين للعقار المبيع على خلاف ما تدعى من أنها تملكته بوضع اليد بنية التملك إذ أنها تقر فى الخطاب المؤرخ ١١/٣/١٩٧٥ الصادر منها ... باستعدادها للوفاء بباقى الثمن فورا بعد تقديم المستأنفين المستندات ... وفى هذا ما مفاده اقرارها بأن الملكية للمستأنفين وانها لا تجابههم بملكيتها التى تدعيها ، بل تقر بالتزامها بدفع باقى الثمن وتسلم لهم بالملكية وتناقش مجرد استحقاق الثمن أو عدم استحقاقه مع استعدادها للوفاء به فور تقديم المستندات ... وهذا الخطاب مع افتراض توافر شرائط وضع اليد المدة الطويلة يدل على تنازلها عن مدة التقادم .... مما يمتنع معه عليها بغير مدة جديدة العودة للمجادلة فى ملكيتها على أساس التقادم الذى تنازلت عنه » ، وكان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه عن كتاب الطاعنة الى المطعون عليهم لا يفيد بذاته على سبيل الجزم واليقين معنى التنازل عن مدة التقادم التى تمسكت بها بشأن وضع يدها على عين النزاع بنية التملك . ذلك أن البين من تلك العبارات أنها عرضت لباقى الثمن دون تعرض لملكية الأرض محل النزاع والتزام الطاعنة بدفع باقى ثمن تلك الأرض حتى ان سقط الحق فى المطالبة به فإنه يبقى فى ذمتها باقى ثمن تلك الأرض، حتى ان سقط الحق فى المطالبة بسبب آخر . لما كان ماتقدم ، وكان وضع اليد على العقار المدة الطويلة ،متى توافرت فيه الشرائط القانونية فإنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها ، واذ حجب الحكم نفسه عن بحث ما تمسكت به الطاعنة من تملكها الأرض محل

النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وهو دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه .

(الطعن ٩٦٦ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٦/٥/١٩٨٤)

إكتساب الحائز ملكية الشئ أو الحق محل الحيازة بالتقادم . عدم وقوعه تلقائيا بقوة القانون . توقفه على إرادة الحائز إن شاء تمسك به أو تنازل عنه صراحة أو ضمنا .

وحيث إن الطاعنة فى الطعن رقم ...... سنة ... ق تنعى بالوجه الثانى من السبب السادس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور وفى بيانه تقول أن وضع يدها على العين محل النزاع الذى بدأ منذ ١٥/١٠/١٩٦١ ، وإذرد الحكم المطعون فيه على ما تمسكت به من تملكها لها بالتقادم الطويل بأنها تسلمت بموجب محضر الجرد سالف الذكر أعيان النزاع بصفتها وصية وأنها لا يحق لها أن تكسب بالملكية على خلاف سندها فإنه يكون فضلاً عن قصوره قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه لما كان مفاد المادتين ٩٦٨ ، ٢/٣٨٨ من القانون المدنى أن أثر التقادم بإكتساب الحائز ملكية الشئ أو الحق محل الحيازة لا يقع تلقائياً بقوة القانون ، وإنما يتوقف قيام هذا الأثر على إرادة الحائز فإن شاء تمسك به وإن شاء تنازل عنه صراحة أو ضمناً لما كان ذلك وكان الثابت - وعلى ما سلف بيانه فى الرد على الوجه الأول من هذا السبب - أن الطاعنة قد قبلت بمقتضى محضر الجرد المذكور استلام الأرض محل النزاع بوصفها وصيه على المطعون ضده الثانى تأسيساً على أنه المالك لها بالميراث عن والدته وهو ما يعد منها تنازلاً عن التقادم المدعى بإكتماله قبل ذلك المحضر ، وإذ عول الحكم المطعون فيه على دالة هذا المحضر فى رفضه الإدعاء بتملك الطاعنة لتلك الأرض بالتقادم الطويل يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة فى هذا الخصوص ، ويكون النعى عليه بهذا السبب غير مقبول .

وحيث إن الطاعنتين تنعيان بالسببين الرابع فى الطعن الأول والخامس فى الطعن الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور وفى بيان ذلك تقولان أنه لا يجوز القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع دون بيان سند ملكية البائع ، وإذ رفض الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنة فى الطعن ١٧٨٣ سنة ٥٢ق وقضى للمطعون ضده الأول بصحة ونفاذ عقد شرائه من المطعون ضده الثانى دون بيان سند ملكية مورثة هذا الأخير ، يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد خلص صحيحاً - على ما سلف بيانه فى الرد على الأسباب السابقة - إلى إنتفاء ملكيه الطاعنتين للأرض محل النزاع سواء بالشراء أو التقادم المكسب فإن النعى منهما على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون غير منتج ومن ثم غير مقبول. ولما تقدم يتعين رفض الطعنين .

(الطعنان ١٧٨٣ ، ١٩٦٥ لسنة٥٢ق - جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩ س٣٧ص٦٢٠)

جرى قضاء هذه المحكمة على أنه اذا كسب الحائز ملكية عين التقادم فان الملكية تنتقل اليه لا من وقت اكتمال التقادم فحسب بل تنتقل اليه بأثر رجعى منذ وقت بدء الحيازة التى أدت الى التقادم فيعتبر مالكا لها طوال مدة التقادم بحيث لو رتب المالك الأصلى خلال هذه المدة أو ترتبت ضده خلالها حقوق عينية فان هذه الحقوق متى اكتملت مدة التقادم لا تسرى فى حق الحائز .

(الطعن رقم ١٠٢٢ لسنة٥٤ق - جلسة ١٩٨٨/٢/١٠)

متى كان مدار النزاع هو التملك بوضع اليد ، فلا محل للمفاضلة بينه وبين التملك بسند ولو كان هذا السند مسجلا ، ذلك لان وضع اليد المدة الطويلة اذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب أكتسابها.

(الطعن رقم ١٠٢٢ لسنة٥٤ق - جلسة ١٩٨٨/٢/١٠)

م ٩٦٨

ملكية . حيازة . محكمة الموضوع.

التملك بوضع اليد المدة الطويلة . سبب مستقل بذاته من أسباب كسب الملكية يسرى على الكافة. إعتباره من مسائل الواقع . مؤدى ذلك إستقلال قاضى الموضوع بتقديره.

لئن كان كسب الملكية بالتقادم الطويل المدة يعتبر بذاته سببا قانونيا مستقلا يسرى على الكافة إلا أنه يعتبر من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

(الطعن ٧٦ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢/٥/١٩٩٠ س ٤١ ص ٢١)

وضع اليد على العقار المدة الطويلة . سبب مستقل من أسباب كسب الملكية . أثره.

المقرر طبقا لنص المادة ٩٦٨ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها ، ويعفى واضع اليد الذى يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر ملكيته وصحة سندها .

(الطعن ٢٣٨٤ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٥/١١/١٩٩٠ س ٤١ ص ٦٦٩)

العبرة فى وضع اليد بما يثبت قيامه فعلا فإذا كان النزاع يخالف ما هو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع وإطراح ماعداه فمن ثم لا تثريب على محكمة الموضوع إن هى عولت فى ثبوت واقعة وضع يد الطاعنين بدون سند على مساحة ١٢ س ١١ ط ١ ف التى تدخل فى ملكية المطعون ضده على ما ثبت لديها قيامه من الواقع كما حصلته من تقرير الخبير ولو كان مخالفا لما تضمنه اقرار الأخير المؤرخ ١٥/١١/١٩٦١ من وضع يده على المقدار الذى يملكه من أرض النزاع ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٩/١١/١٩٩٠)

م ٩٦٨

وضع اليد المدة الطويلة . كفايته بذاته سببا لكسب الملكية متى توافرت شروطه القانونية . مؤدى ذلك .

أن وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسبابها ويعفى واضع اليد الذى يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر ملكيته وصحة سندها.

(الطعن ٨٧٧ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٦/١/١٩٩٢ س ٤٣ ص ٢٣٤)

مدة السنة المعينة لرفع دعوى الحيازة . مدة تقادم . مؤدى ذلك . سريان القواعد العامة المتعلقة بوقف وانقطاع مدة التقادم المسقط عليها . إنقطاع هذه المدة بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة . ٣٨٣ مدنى .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان مدة السنة المعينة لرفع دعوى الحيازة هى مدة تقادم خاص تسرى عليه قواعد الوقف والإنقطاع التى تسرى على التقادم المسقط العادى فينقطع بالمطالبة القضائية عملا بالمادة ٣٨٣ من القانون المدنى ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة.

(الطعن ٧٢٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٣/٥/١٩٩٣ س ٤٤ ص ٣٩٩)

كفاية الحيازة بذاتها لكسب الملكية .

وضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة المكسب للملكية . سبب يكفى بذاته لكسب الملكية متى توافرت شروطه القانونية . عدم صلاحيته ردا على الدعوى بإبطال العقد أو محو التسجيل . علة ذلك.

(الطعن ١٦٧٦ لسنة ٥٩ ق - جلسة ٢٨/١٠/١٩٩٣ س ٤٤ ص ٩٣)

الحيازة . ماهيتها . سبب لكسب الحق وليست حقا أصلا . جواز حيازة الحقوق العينية كحق الارتفاق . كسبها بالتقادم إذا توافرت شروطها القانونية .

م ٩٦٨

الحيازة هي وضع مادى به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شئ يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق فهى ليست بحق عينى أو حق شخصى بل هى ليست حقا أصلا ولكنها سبب لكسب الحق فتجوز حيازة الحقوق العينية كحق الارتفاق وإذا توافرت شروطها القانونية فإنه يكتسب بالتقادم .

(الطعن ٨٨٣٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٥/١٠/١٩٩٥ س٤٦ ص١٠٣٦)

محكمة الموضوع . لها السلطة التامة فى التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض . شرطه . أن تكون الأسباب التى أقامت عليها قضاءها سائغة مستمدة من أوراق الدعوى ومن شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها .

لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - السلطة المطلقة فى التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية دون رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التى أقامت عليها قضاءها سائغة مستمدة من أوراق الدعوى ومن شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها .

(الطعن ٢٢١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٨/١١/١٩٩٥ س٤٦ ص ١٢٤٨)

الحيازة التى توافرت لها الشروط القانونية . اعتبارها بذاتها سببا مستقلا لكسب الملكية.

المقرر أن الحيازة متى توافرت لها الشرائط التى استلزمها القانون وإستمرت مدة خمس عشرة سنة تعد بذاتها سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب إكتسابها.

(الطعن ١٣٦ لسنة ٥٧ ق « هيئة عامة» جلسة ٢/١/١٩٩٦ س٤٣ ص ١٠٤٥)

م ٩٦٨

التملك بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية . عدم تعلقه بالنظام العام . أثره . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع بطريق الطلب الجازم عدم جواز تعرض الأخيرة له من تلقاء ذاتها .

(الطعن ١٣١٢ لسنة ٦١ق -جلسة ١٣/٣/١٩٩٦ س٤٧ ص٤٦٨)

وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه بالتناقض والقصور فى التسبيب وذلك حين أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على أسباب ذلك الحكم وعلى ماورد فى تقريرى الخبرة مع ما فيهما من تناقض فبينما جاء فى أولهما أن مرور الطاعن فى الممر كان على سبيل التسامح خلا ثانيهما من هذا الوصف للمرور بما يحمل معنى توافر حيازته له حيازة مكسبة للملك والتى أستمرت كما ورد فى التقريرين خمسين عاما بما يصم الحكم وقد عول عليهما بالتناقض ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن تناقض الأسباب المبطل للحكم هو أن تكون تلك الأسباب متهادمة متساقطة لا شئ فيها باق يمكن أن يكون قواما لمنطوق الحكم . لما كان ذلك وكان الخبير المنتدب من محكمة أول درجة قد أثبت فى تقريره أن حيازة الطاعن للممر محل النزاع كانت بطريق التسامح وهو مالم يخرج عليه رأى الخبير الثانى المنتدب من محكمة الإستئناف وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم بندب خبير ثان فى الدعوى دون إستبعاد تقرير الخبير الأول لا يعدو أن يكون إجراء تتخذه المحكمة لإستكمال عناصر النزاع فلا يحول ذلك دون رجوعها إلى تقرير الخبير الأول والأخذ به عند الفصل فى موضوع الدعوى وكان الحكم الصادر من محكمة الإستئناف بندب خبير ثان فى الدعوى لم يستبعد تقرير الخبير الأول بل أشار اليه فى أسبابه إلا أن التقرير المقدم منه غير كاف لتكوين عقيدة المحكمة فإنه إذا عاد وعول فى قضائه على التقرير الأول بعد أن إقتنع بصحته فى ضوء إطلاعه على تقرير الخبير الثانى المرجح والذى لم يخرج - كما سلف البيان- على ما أنتهى اليه الأول فإن الحكم بذلك لا يكون قد تناقض فى قضائه ويضحى النعى عليه فى غير محله.

وحيث إن حاصل النعي بالسبب الثاني أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون فيما ذهب اليه إعتناقا لرأى الخبير من أن حيازة الطاعن للممر كانت مع مورثه على سبيل التسامح مع أن ما أثبته الخبير الثانى المنتدب من محكمة الإستئناف من أن الحيازة ترجع إلى أكثر من خمسين عاما تنفى مظنة التسامح وتؤكد أنها مكسبة للملك .

وحيث أن هذا النعي مردود بما هو مقرر من أن الحيازة التى تصلح أساسا لتملك العقار أو المنقول بالتقادم تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس فى قصد التملك بالحيازة ولمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التحقق من إستيفاء الحيازة للشروط التى يتطلبها القانون ولا سبيل لمحكمة النقض عليها مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة . ولما كان المرور فى أرض فضاء لا يكفى وحده لتملكها بوضع اليد مهما طال أمده لأنه ليس إلا مجرد إنتفاع ببعض منافع العقار لا يحول دون إنتفاع الغير به بالمرور أو بفتح مطلات أو بغير ذلك ولا يعبر عن نية التملك بصورة واضحة لاغموض فيها . وكان لمحكمة الموضوع تقدير عمل الخبير والأخذ بتقريره محمولا على أسبابه متى إقتنعت بكفاية الأبحاث التى أجراها وسلامة الأسس التى بنى عليها رأيه وهى غير ملزمة بالتحدث فى حكمها على كل مايقدمه الخصوم من دلائل ومستندات كما أنها غير مكلفة بأن تورد كل حججهم وتفندها طالما أنها أقامت قضاءها على مايكفى لحمله إذ فى قيام الحقيقة التى إقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمنى لإطراح هذه الدلائل والمستندات .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه أخذا بما ورد بتقريرى الخبيرين المقدمين بالأوراق محمولين على أسبابهما والذى أطمأن إليهما من أن حيازة الطاعن للممر محل النزاع كانت على سبيل التسامح ولم يقدم الطاعن دليل ملكيته لهذا الممر ورتب على ذلك قضاءه برفض طلبه بتثبيت ملكيته له بالتقادم الطويل المكسب للملكية وكان ما خلص

إليه الحكم سائغا ويكفى لحمل قضائه ولا مخالفة فيه للقانون ومن ثم فإن ما أثاره الطاعن فى هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(الطعن ٢٨٤١ لسنة ٦٢ق جلسة ١١/١١/١٩٩٩ لم ينشر بعد)

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حقوق الارتفاق يجوز اكتسابها بالتقادم إذا ما توافرت أركان وضع اليد المكسب للملكية المقررة بالمادة ٩٦٨ من القانون المدنى ومن بينها استمرار الحيازة دون انقطاع خمس عشره سنة . لما كان ذلك وكان الثابت فى محاضر أعمال لجنة الخبراء المنوه بذكرها فى سبب الطعن أن المطعون ضدها قررت فى جلسة ١٢/١٢/١٩٩٠ أنها أقامت على الأرض المملوكة لها بناء من طابق واحد فى عام ١٩٦٧ ، وأنها فوجئت بالطاعن يقوم بعمليات حفر فى أرضه سنة ١٩٧٨ ، وأقام ضدها الدعوى ١٢٦٢ سنة ١٩٧٨ مدنى كلى الجيزة بطلب عدم التعرض له فى ملكه ، مما ينبىء عن أن مدة الخمس عشرة [illegible] انقضاؤها لكسب حق الارتفاق لم تكتمل ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه عول فى قضائه على النتيجة التى انتهت إليها تلك اللجنة دون أن يفطن إلى ما اشتملت عليه محاضر أعمالها من إقرارات للمطعون ضدها ، أو يخضع هذه الإقرارات لتقديره ، فإنه يكون مشوبا بقصور يبطله ، ويوجب نقضه .

(الطعن ٤٩٥٣ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٣٠/١/٢٠٠١)

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط فى التقادم المكسب - وفقا لما تقضى به المادتان ٩٦٨ ، ٩٦٩ من القانون المدنى- أن تتوافر لدى الحائز الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى حتى تكون حيازة قانونية صحيحة ومن ثم فإن وضع اليد لا ينهض بمجرده سببا للتملك ولا يصلح أساساً للتقادم إلا إذا كان مقرونا بنيه التملك وهي عنصر معنوى تدل عليها وتكشف عنها أمور ومظاهر خارجية تؤخذ من التحقيقات والأدلة التى تقوم عليها الدعوى لما

م ٩٦٨

كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ثبوت الحيازة المكسبة للملكية للمطعون ضدها ومن قبلها مورثها على أن هذه الحيازة قد أستوفت عناصرها القانونية وأحال في بيانها للحكم المستأنف وتقرير الخبير وكان الثابت من الحكم الأخير إنه قد استند لذلك التقرير الذى جاء به أن مالكه المنزل موضوع النزاع باعته لمورثه الطاعنين بعقد عرفي أقيمت عنه دعوى بصحته ونفاذه وانتهت صلحا وإن مورث المطعون ضدها - ابن البائعة وشقيق مورثه الطاعنين - ومن بعده المطعون ضدها قد وضعا يدهما على جزء منه فقط وتضع مورثه الطاعنين وهم من بعدها اليد على جزء آخر المحل ودون أن يعرض الخبير لمدى اقتران الحيازة لدى المطعون ضدها ومورثها من قبلها بنية التملك أو قيامها على تسامح من مالكه المنزل - والدته ومن بعدها شقيقته مورثة الطاعنين التى اشترته ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم المستأنف الصادر برفض دعوى الطاعنين دون أن يستظهر مدى اقتران حيازة المطعون ضدها وسلفها من قبلها بنية التملك يكون قد ران عليه القصور المبطل بما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون ما حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

(الطعن رقم ٢٣٨٥ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٥ / ٢ / ٢٠٠١ لم ينشر بعد)

عقارى وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة فى الوقت ذاته الى سبب صحيح . فان مدة التقادم المكسب، تكون خمس سنوات .

(٢) ولا يشترط توافر حسن النية الا وقت تلقى الحق .

(٣) والسبب الصحيح سند يصدر من شخص لايكون مالكا للشئ أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، ويجب ان يكون مسجلا طبقا للقانون .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩١٨ والليبى ٩٧٣ والعراقى ١١٥٨ واللبنانى ٢٥٧ من قانون الملكية العقارية و١٣١٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

حسن النية الذى يقتضيه التقادم الخمسى هو اعتقاد المتصرف اليه اعتقادا تاما حين التصرف ان المتصرف مالك لما يتصرف فيه ، فإن كان هذا الإعتقاد يشوبه أدنى شك امتنع حسن النية ، وحسن النية مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع . فإذا كان الحكم إذ نفى حسن النية عن المشترى قد اتخذ من اهماله تحرى ملكية بائعة قرينة أضافها الى القرائن الأخرى التى أوردها واستخلص من مجموعها انه لم يكن حسن النية فلا سبيل عليه لمحكمة النقض .

(الطعن رقم ١٤٨ لسنة ١٦ ق - جلسة ٢٩/١/١٩٤٨)

م ٩٦٩

متى كانت المحكمة إذا اعتبرت ان مورث الفريق الثانى من المطعون عليهم قد تملك الأطيان محل النزاع بالتقادم أقامت قضاءها على أن حسن النية يفترض دائما فى التقادم الخمسى وهو لا يشترط لدى من يدعى الملك بسبب صحيح وبوضع اليد خمس سنين الا عند التعاقد وان المورث المذكور قد اشترى الأرض المتنازع عليها من المالك الظاهر ، وأن قول الطاعن بأن خصمه لا يمكن أن يكون حسن النية لأن سند البائع له وهو حكم صادر من المحكمة المختلطة لا يشمل الأطيان المبيعة فمردود بأن مجرد الاطلاع عليه لا يكفى للتحقق من عدم اشتماله على الأطيان المبيعة بل أن الأمر اقتضى ندب عدة خبراء وبحث طويل للوصول الى هذه النتيجة فإن هذا الذى قررته المحكمة لا مخالفة فيه للقانون فى شقة الأول ، كما لا يشوبه قصور فى شقة الثانى ذلك ان استخلاص المحكمة لحسن نية مورث الفريق الثانى من المطعون عليهم وقت شرائه وعدم تعويلها على دفاع الطاعن بأن خصمه كان سئ النية بناء على الأسباب التى أوردتها هو استخلاص موضوعى سائغ .

(الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/١١/٢٠)

حسن نية المشترى من غير مالك - بصدد التقادم الخمسى المكسب وجوب توافره عند تلقى الحق.

من المقرر فى ظل القانون المدنى القديم وقننه المشرع فى المادة ٢/٩٦٩ من القانون المدنى الجديد - ان حسن نية المشترى من غير مالك لا يشترط توافره الا عند تلقى الحق .

(الطعن رقم٢٦ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠ س٢١ص ٧٤٨)

تملك العقار بالتقادم الخمسى . شرطه . إستناد الحيازة الى سبب صحيح واقترانها بحسن النية . السبب الصحيح سند يصدر من شخص غير مالك للشئ المراد كسبه بالتقادم ويجب ان يكون مسجلا طبقا للقانون .

[illegible] المادة ٩٦٩ من التقنين المدنى الحالى تنص على
أنه « اذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عينى عقارى ، وكانت مقترنة بحسن نية ومستندة فى الوقت ذاته الى سبب صحيح ، فان مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات ، كمـــا نصت الفقرة الثالثة منها عـــلى أن « السبب الصحيح سند يصدر من شخص لايكون مالكا للشئ أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، ويجب ان يكون مسجلا طبقا للقانون » ومن ثم فلا تؤدى الحيازة المستندة الى عقد بيع ابتدائى الى كسب ملكية العقار الذى وقعت عليه بالتقادم الخمسى واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن ٢٢٣ لسنة ٣٧ ق - جلســـة ٢٣/٣/١٩٧٢ س ٢٣ ص ٥٠٧)

لما كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بتملكهم أرض النزاع بالتقادم الخمسى استنادا الى حيازتهم لها مدة تزيد على خمس سنوات مقترنة بحسن النية ومستندة الى السبب الصحيح وهو عقد البيع الصادر لمورثيهما ، وإذ كانت المادة ٧٦ من التقنين المدنى السابق المقابلة للمادة ٩٦٩ من التقنين الحالى قد نصت على أن ملكية العقار تكتسب بوضع اليد عليه مدة خمس سنوات متتالية متى كانت الحيازة مقترنة بحسن النية ومستندة فى ذات الوقت الى سبب صحيح والسبب الصحيح هو العقد الصادر من غير مالك بشرط أن يكون مسجلا ، وقد التفت الحكم المطعون فيه عن عقد الطاعنين المؤرخ ٢٣/٩/١٩٣٦ والمسجل لكونه صادرا من غير مالك ، فإن اغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الجوهرى الذى لو حقق لجاز ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى يجعله مشوبا بالقصور .

(الطعن ٢٧٥ لسنة ٤١ ق - جلســـة ٨/١٢/١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٥٨٦)

حسن النية الذى يقتضيه تملك العقار بالتقادم القصير . ماهيته .

حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم القصير هو اعتقاد المتصرف اليه اعتقادا تاما حين التصرف ان المتصرف مالك لما يتصرف فيه ، فإذا شاب هذا الاعتقاد أدنى شك امتنع حسن النية .

(الطعن ٤٠٣ لسنة ٤٠ ق - جلسة ٢٣ / ١١ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٦٢٧)

استخلاص حسن نية واضع اليد . من سلطة قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا وكافيا لحمل قضائه .

لئن كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى استخلاص حسن نية واضع اليد - فى التملك بالتقادم القصير - من نصوص العقد ومن الظروف الملابسة لتحريره ، إلا انه يتعين ان يكون استخلاصه قائما على أسباب سائغة وكافية لحمل قضائه .

(الطعن ٤٠٣ لسنة ٤٠ ق - جلسة ٢٣ / ١١ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٦٢٧)

السبب الصحيح المكسب لملكية العقار بحيازته خمس سنوات مع حسن النية . ماهيته . عدم جواز تمسك المشترين المتزاحمين أحدهم قبل الآخر بتملك العقار المبيع بالتقادم الخمسى ، طالما كان البائع لهم واحدا .

النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٩ من القانون المدنى على ان السبب الصحيح الذى تكسب به ملكية العقار بحيازته خمس سنوات مع حسن النية هو السند الذى يصدر من شخص لا يكون مالكا للشئ الذى يراد كسبه بالتقادم ، يدل على انه متى كان البائع للمشترين المتزاحمين بعقودهم واحدا فلا وجه لتمسك أحدهم فى وجه الآخرين بتملك المبيع بالتقادم الخمسى .

(الطعن ٤٨٨ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٣ / ٦ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ٦٦٣)

تملك العقار بالتقادم الخمسى . شرطه . وضع اليد مدة خمس سنوات متتالية بحسن نية وسبب صحيح مسجل صادر من غير مالك . حسن النية . ماهيته . م ٩٦٩ مدنى .

الأمر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان شرط تملك العقار بالتقادم الخمسي المنصوص عليه بالمادة ٩٦٩ من القانون المدني هو وضع اليد عليه مدة خمس سنوات متتالية متى كانت الحيازة مقترنة بحسن نية ومستندة في ذات الوقت الى سبب صحيح وهو العقد الصادر من غير مالك بشرط ان يكون مسجلا . وحسن النية الذى يقتضيه التملك الخمسى هو اعتقاد المتصرف اليه اعتقادا سليما تاما حين التصرف ان المتصرف مالك لما يتصرف فيه بحيث اذا شاب هذا الاعتقاد ثمة شك انتفى حسن النية .

(الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٢٤/ ١/ ١٩٨٤ س ٣٥ ص ٢٨٠)

الحيازة التى يعتد بها لكسب الملكية بالتقادم الخمسى . ماهيتها . العبرة فيها بالحيازة منذ معاصرتها للسبب الصحيح . التمسك بعيب فى الحيازة سابق على قيام السبب الصحيح . غير منتج .

الحيازة التي يعتد بها في اكتساب الملكية بالتقادم الخمسي هي الحيازة التي تجتمع مع السبب الصحيح وتستطيل الى مدة خمس سنوات فإن بدأت الحيازة قبل قيام السبب الصحيح وشابها عيب ما فإن التمسك بهذا العيب الذي اعترى الحيازة في تاريخ سابق على قيام هذا السبب لا يكون منتجا ولا مجديا طالما كان العيب [illegible] في مجال التقادم الخمسي هي الحيازة منذ ان تجتمع بالتصرف المسجل الصادر من غير مالك . فيكون عندئذ هو سببها الصحيح الذى يركن اليه الحائز فى حيازته ويتمكن بمقتضاه من التملك إن اقترنت حيازته بحسن النية وقت تلقى الحق تطبيقا لما تقضى به المادة ٩٦٩ من القانون المدنى .

(الطعن ٢٢٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٦/ ١١/ ١٩٨٧ س ٣٨ ص ١٠١٢)

حسن النية يفترض دائما لدى الحائز ما لم يقم الدليل على العكس . سوء النية المانع من اكتساب الملك بالتقادم الخمسى . مناطه .

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٩٦٥ من القانون المدنى والفقرة الثانية من المادة ٩٦٩ من هذا القانون ان حسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس ، وأن مناط سوء النية المانع من إكتساب الملك بالتقادم الخمسى هو ثبوت علم المتصرف اليه وقت تلقى الحق بأن المتصرف غير مالك لما يتصرف فيه .

(الطعن ٢٢٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٦ / ١١ / ١٩٨٧ س ٣٨ ص ١٠١٢)

بيع ملك الغير سبب صحيح للتملك بالتقادم الخمسى. شرطه. وجوب ان يكون مسجلا إبطال سند المالك أو بطلانه أو إنعدامه لاأثر له علة ذلك . سوء النية المانع من اكتساب الملك. بالتقادم الخمسى . مناطه . ثبوت علم المتصرف اليه وقت تلقى الحق بعدم ملكية . المتصرف لما تصرف فيه أو قيام أدنى شك لديه فى ذلك . تقدير توافره . من سلطة قاضى الموضوع .

لما كان مؤدى نص الفقرة الثالثة ٩٦٩ من القانون المدنى على أن « السبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشئ أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ويجب ان يكون مسجلا طبقا للقانون » ان بيع ملك الغير يصلح لأن يكون سببا صحيحا لكسب ملكية العقار بالتقادم الخمسى متى كان هذا البيع مسجلا . ولا يغير من ذلك ان يكون البائع فيه غاصبا أو مستندا فى تصرفه الى عقد قابل للإبطال أو باطل أو معدوم ، لأن المشرع لم يجعل من سند البائع ركناً أو شرطاً لإعتبار التصرف سبباً صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى واكتفى بأن يكون التصرف ذاته صادرا من غير مالك ومن ثم فإن الحكم بابطال سند المالك أو بطلانه أو انعدامه لا يستتبع أى أثر على سند الحائز ولا ينال من صلاحيته لأن يكون سببا صحيحا لذلك التملك ولما كان ذلك وكان مناط سوء النية المانع من اكتساب الملك بالتقادم الخمسى ثبوت علم المتصرف اليه وقت تلقى الحق بأن المتصرف غير مالك لما يتصرف فيه أو قيام أدنى شك لديه فى ذلك ، ولقاضى الموضوع السلطة التامة فى استخلاص حسن نية المتصرف اليه أو سوئها بشرط ان يكون استخلاصاً سائغا .

(الطعون ٣٠٤ ، ٦٥٣، ٧٩٢ س ٥٥ ق -جلسة ٢٦ / ٤ / ١٩٨٨ س ٣٩ ص ٦٩٢)

[illegible] قضاء [illegible] المحكمة – ان [illegible] بوضع اليد [illegible] مدة خمس سنوات متتالية متى كانت الحيازة مقترنة بحسن نية ومستندة فى ذات الوقت الى سبب صحيح ، والسبب الصحيح هو العقد الصادر من غير مالك بشرط ان يكون مسجلا . لما كان ذلك وكانت الطاعنتان قد تمسكتا أمام محكمة الاستئناف بتملكهما العقار المشفوع به بالتقادم الخمسى المكسب تأسيسا على حيازتهما له مدة تزيد على خمس سنوات مقترنة بحسن النية ومستندة الى السبب الصحيح وهو عقد البيع المسجل فى ١٩٧٦/٧/١١ بعد أن دفع بطلان عقد ملكية سلفهما فإن اغفال الحكم المطعون فيه تحصيل هذا الدفاع الجوهرى الرد عليه يجعله مشوبا بالقصور .

(الطعن رقم ١٥٧٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٠/٣/٦ لم ينشر بعد)

حسن النية دائما يفترض لدى الحائز ما لم يقم الدليل على العكس. استخلاص حسن النية وسوئها . من سلطة قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان حسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس ، وأن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى استخلاص حسن النية وسوئها من مظانها فى الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها متى كان استخلاصه سائغا ومستندا الى وقائع ثابتة بالأوراق .

(الطعون ١٠٢٦ ، ١١٣٠ ، ١١٧٩ س٦٠ق - جلسة ١٩٩٢/١/٢٦ س٤٣ ص٢٤٢)

السبب الصحيح . تصرف قانونى من غير مالك . تلقى المتصرف اليه الحق من مالك لايجديه التمسك بهذا السبب . م٩٦٩ مدنى .

يشترط فى السبب الصحيح الذى يصلح سندا للتملك بالتقادم الخمسى أن يكون تصرفا قانونيا صادرا من شخص لا يكون مالكا للحق

م ٩٦٩

الذى يراد كسبه بالتقادم فإذا كان المتصرف اليه قد تلقى الحق من المالك فلا يجديه التمسك بهذا السبب وهذه القاعدة قد قررها القانون المدنى القائم صراحة فى المادة ٩٦٩ منه وقررتها هذه المحكمة من قبل فى ظل القانون القديم رغم عدم النص عليها صراحة فيه .

(الطعن رقم ٢١١٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٥/٤/١٩٩٣ س٤٤ ص١٢٢)

حسن النية الذى يقتضيه تملك العقار بالتقادم الخمسى . ماهيته . تمسك الطاعن بسبق منازعته للمطعون ضدهما فى وضع يدهما على أطيان النزاع قبل تلقى حقهما عليها بالعقد المسجل وتقديمه الدليل على دفاعه . قضاء الحكم برفض الدعوى تأسيسا على تملك المطعون ضدهما أطيان النزاع بالتقادم الخمسى دون اطلاعه على مستندات الطاعن وبحثها رغم ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة فى الدعوى بشأن ثبوت حسن النية أو سوئها . مخالفة للثابت بالأوراق وقصور .

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم الخمسى هو اعتقاد المتصرف اليه اعتقادا سليما تاما حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه ، بحيث إذا شاب هذا الاعتقاد ثمة شك انتفى حسن النية. وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بسبق منازعته للمطعون ضدهما الأولين فى وضع يدهما على أطيان النزاع قبل تلقى حقهما بالعقد المسجل .... بتاريخ ..... وقدم تدليلا على دفاعه صورة المحضر .... إدارى مركز .... والمتضمن شكواه بتاريخ ..... من اغتصاب المطعون ضده الأول لأطيان النزاع ، وكذلك صورة رسمية من الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض .... مدنى أبو كبير الجزئية والتى أقامها بتاريخ ...... على المطعون ضده الأول، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أن المطعون ضدهما الأول والثانى تملكا أطيان النزاع بالتقادم الخمسى إذ خلت الأوراق من دليل على منازعة الطاعن لهما فى وضع يدهما عليها ، وأنه لم يقدم دليلا على سوء نيتهما ، مما يبين منه أنه لم يطلع على المستندات المقدمة من الطاعن ويبحثها ويخضعها لتقديره رغم ما قد يكون لها من دلالة

مؤثرة فى الدعوى بشأن ثبوت حسن النية أو سوئها، فإنه يكون معيباً بمخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ١٠٣٤ لسنة ٥٨ق - جلســـــة ١٥ / ٦ / ١٩٩٣س٤٤ص٦٨٢)

اكتساب ملكية العقار بالتقادم الخمسى . م٩٦٩ مدنى . شرطه . وضع اليد عليه مدة خمس سنوات متتالية بحسن نية وبسبب صحيح . السبب الصحيح . ماهيته .

(الطعن ٤٣٣٨ لسنة ٦١ ق - جلسة١٢ /٧ /١٩٩٧ س٤٨ ص١١١٤)

تملك العقار بالتقادم الخمسى . شرطه . وضع اليد عليه مدة خمس سنوات متتالية بسبب صحيح وحسن نية . م٩٦٩ مدنى . المقصود بحسن النية . اعتقاد المتصرف إليه اعتقادا تاما أن المتصرف مالك لما تصرف فيه . استخلاص حسن النية وسوئها من سلطة قاضى الموضوع .

(الطعنان ٤٢٣٣، ٥٨٧٤لسنة ٦٥ق جلسة ١٣ / ١٢ / ١٩٩٧ س٤٨ ص١٤٦١)

سوء النية فى التقادم الخمسى :

ان سوء النية المانع من اكتساب الملك بالتقادم الخمسى مناطه ثبوت علم المشترى وقت الشراء بأن البائع اليه غير مالك لما باعه . فمجرد علم المشترى بعدم نقل تكليف الأطيان المبيعه بمقتضى عقد مسجل الى اسم البائع لبائعه لا يكفى فى الدلالة على سوء النية لأنه وحده لا يدل على أن المشترى كان يعلم انه يشترى من غير مالك اذ يجوز ان يعتقد ان البائع له مالك رغم علمه بتكليف المبيع على غيره فإذا أسس الحكم سوء النية على ذلك كان معيبا وتعين نقضه.

(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٦ق - جلســـــــــــة ٥ / ١١ / ١٩٣٦)

ان قاضى الموضوع مطلق السلطة فى استخلاص سوء النية من نصوص العقد ومن الظروف الملابسة لتحريره ، ولكن ما يستخلصه من ذلك

يخضع لرقابة محكمة النقض من جهة مطابقته للتعريف القانونى لسوء النية .

(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٦ق - جلسة ٥/١١/١٩٣٦)

اذا باع المشتاع جزءا مفروزا محددا فى الملك الشائع فبيعه يصلح لأن يكون سببا صحيحا يمتلك به المشترى ما بيع بوضع اليد عليه خمس سنوات متى توافر لديه حسن النية .

(الطعن رقم ٥٨ لسنة ١١ ق - جلسة ٢٣/٤/١٩٤٢)

إذا ظهر عجز فيما اختص به أحد الشريكين فى الأطيان ، ثم تبين ان هذا العجز يدخل فيما باعه ورثه الشريك الآخر على الشيوع من نصيب مورثهم بمقتضى عقد بيع تلاه عقد قسمة اختص بموجبه المشترى بالأطيان المجاورة لنصيب ذلك الشريك ومن ضمنها المساحة المكملة لنصيبه ، ثم رفع هذا الشريك دعوى على المشترى طلب فيها تثبيت ملكيته الى ما ظهر فى نصيبه من العجز فقضت المحكمة باعتبار المشترى مالكا بالتقادم الخمسى للجزء الذى وجد ناقصا من أرض المدعى بوضع يده عليه من وقت اجراء القسمة بينه وبين البائعين له لغاية رفع الدعوى اذ وضع يده قد توافرت فيه الشروط القانونية وكان يستند الى سبب صحيح هو عقد القسمة وعقد البيع السابق عليه فإنها لاتكون قد خالفت القانون فى قولها بتوافر السبب الصحيح ولا يكون فى حكمها تجهيل لهذا السبب لأن ما قصدته واضح وهو أن عقد البيع الناقل للملكية قد صدر على الشيوع فأكمله وتممه عقد القسمة الذى حدد الأرض المبيعة . واعتبار عقد البيع الصادر للمشترى سببا صحيحا بالنسبة الى العجز صحيح لأن البائعين له وان كانوا ملاكا لما باعوه فانهم بالنسبة للمقدار الذى ادخلوه فى المبيع من نصيب الشريك يعتبرون بائعين ما لا يملكون فيكون عقد البيع الصادر منهم فى ذلك سببا صحيحا فى حكم المادة ٧٦ من القانون المدنى ، الا انه من الواجب عند اعتبار هذا العقد كذلك أن يفرق بين ما هو داخل فعلا فيه فيعتبر مبيعا من غير مالكه وضع المشترى عليه يده بحسن نية وبين ما يكون زائدا على المقدار المبيع فيكون وضع يد المشترى عليه حاصلا

بطــريق الاغتـصاب لا مستندا الى سبب صحيح فلا يصح ان يتملكه المشترى الا بالتقادم الطويل .

(الطعن رقم ١٤٥ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩٤٥/٥/٢٤)

المستفاد من عبارات نص المادة ٧٦ من القانون المدنى ومن عنوان الفصل الذى ورد فيه والباب ان الملكية انما تكتسب بوضع اليد ذاته المستند الى سبب صحيح لا بالسبب الصحيح . ولما كان السبب الصحيح هو التصرف الذى من شأنه نقل الملكية وكان مثله اذا صدر من مالك انتقلت الملكية به نفسه الى المتصرف اليه ، فانه لا تقوم بالمتصرف اليه حاجة الى اكتسابها بالتقادم الخمسى . ومن ذلك يبين ان القانون انما قصد بالسبب الصحيح في هذا المقام التصرف الصادر من غير مالك . ولا عبرة بالاعتراض على هذا النظر بأن حكمة التقادم هى تثبيت الملكيات ، وتثبيتها لا يقتضى تمليك الحائز اذا صدر اليه التصرف من غير مالك فحسب بل أيضا تأمين الحائز مما يخل بملكيته من عيوب سند التصرف . لاعبرة بهذا الاعتراض لأن عيوبا هذا شأنها لا تعدو ان تكون أسبابا للإبطال أو الفسخ ، وكلاهما اذا وقع فانه يقع بأثر رجعى ينسحب الى تاريخ سند المتصرف بحيث يعتبر هذا السند كأن لم يكن ويعتبر التصرف الذى صدر منه الى الحائز صادرا من غير مالك .

(الطعن رقم ١٤١ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٧/٢/٢٧)

السبب الصحيح فى معنى المادة ٧٦ من القانون المدنى هو كل تصرف قانونى يستند اليه واضع اليد فى حيازته للعقار ويكون من شأنه نقل الملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف . ولما كان محضر التسلم الرسمى الذى يتسلم بمقتضاه الراسى عليه المزاد الأطيان التى رسا عليه مزادها ليس تصرفا ، فإن الحكم لا يكون مخطئا فى عدم إعتباره سببا صحيحا ولا فى قصره هذا الاعتبار على حكم رسو المزاد ذاته.

(الطعن رقم ١٢٧ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٤٨/١٢/٣٠)

متى كان البائع للمشترين المتزاحمين بعقودهم واحدا فلا وجه لتمسك الآخرين بتملك المبيع بالتقادم القصير المدة .

(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ١٧ق - جلسة ١٩٤٩/١/٢٧)

ثبوت ان الأطيان المدعى تملكها بالتقادم الخمسى لا تدخل فى سند تمليك الحائز لا يجيز تملكها بهذا النوع من التقادم متى كانت المحكمة اذ قررت ان الأطيان محل النزاع لا تدخل فى متناول عقود الطاعنات كما ثبت من تطبيقها بمعرفة الخبير ورتبت على ذلك نفى الادعاء باكتساب ملكيتهن للزيادة التى يضعن يدهن عليها بالتقادم القصير مع السبب الصحيح وحسن النية فإنها لم تخالف القانون إذ السبب الصحيح فى تملك العقار بالتقادم الخمسى هو كل تصرف قانونى يستند اليه واضع اليد فى حيازة العقار ويجعل وضع يده حلالا سليما من شبهة الغصب الأمر الذى لم يتوافر فى سند الطاعنات .

(الطعن رقم ١١٥ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/٥/٢٩)

اذا كان الحكم المطعون فيه قد اشترط لامكان التملك بالتقادم الخمسى ان يكون واضع اليد الذى اشترى من غير مالك حسن النية وقت تلقى الحق ، فإن هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون وليس فيما أوردته المادتان ٧و ١٢ من قانون التسجيل رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ ما يغير من هذا النظر .

(الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٣/١٠/١٥)

لايصح اعتبار عقد القسمة سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم الخمسى ، ذلك أن القسمة وفقاً للمادة ٤٥٧ من القانون المدنى القديم والمادة ٨٤٣ من القانون المدنى الحديد تعتبر مقررة للحق لا منشئة له ويشترط فى السبب الصحيح أن يكون من شأنه نقل الملك لو أنه صدر من المالك الحقيقى لا تقريره .

(الطعن رقم ٥٧ لسنة ٢١ق - جلسة ١٩٥٤/٤/٢٩)

لا يصلح الإرث أن يكون سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم الخمسى .

(الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٢١ق - جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦)

لايجوز التمسك بكسب ملكية الحق بالتقادم الخمسى مع السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا كان التصرف صادراً من غير مالك ، فإذا كان المتصرف إليه قد تلقى الحق من المالك فلا يجديه التمسك بهذا السبب .

(الطعن رقم ١٩١ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٥/١/٢٧)

م ٩٦٩

متى كان الحكم المطعون فيه قد استظهر - بصدد التدليل على تملك المطعون عليه بالتقادم المكسب الطويل المدة - أركان وضع اليد المملك من حيث الظهور والاستمرار والهدوء ونية التملك وأثبت توافرها وكان استخلاصه هذا سائغاً من شأنه أن يؤدى فى مجموعه إلى النتيجة التى انتهى اليها فلا سبيل للجدل فى ذلك أمام محكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعى . ولا عبرة بما يثيره الطاعن من بطلان عقد رهن الأعيان محل النزاع الذى اتخذ الحكم من حصوله قرينة على وضع اليد الظاهر بنية التملك على تلك الأعيان ذلك أن الحكم لم يكن بصدد مسألة تتعلق بصحة العقد أو بطلانه ، كما أن بطلان العقد - بفرض تحققه - ليس بذى أثر فى قيام هذه القرينة وصحة الاستدلال بها فى هذا المقام .

(الطعن ٢٤٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٣/١/١٧ س١٤ ص١١١)

يشترط فى السبب الصحيح الذى يصلح سنداً للتملك بالتقادم المكسب الخمسى أن يكون تصرفاً قانونياً صادراً من شخص لايملك الحق الذى يراد كسبه بالتقادم فإذا كان المتصرف اليه قد تلقى الحق من المالك فلا يجديه التمسك بهذا السبب ، وهذه القاعدة قررتها صراحة المادة ٩٦٩ من القانون المدنى الحالى وقررتها من قبل محكمة النقض فى ظل القانون المدنى القديم رغم عدم النص عليها صراحة فيه .

(الطعن ٢٨ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨ س١٤ ص٣٩٨)

حسن النية يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على العكس ، ومناط سوء النية المانع من اكتساب الملك بالتقادم الخمسى ثبوت علم المتصرف إليه وقت تلقى الحق بأن المتصرف غير مالك لما يتصرف فيه ، وإذا كان عدم ذكر سند ملكية البائع للطاعنين وتعهده بتقديم سند الملكية للمشترين ليس من شأن أيهما أن يؤدى عقلاً إلى ثبوت علم الطاعنين بأن البائع لهما غير مالك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أسس ثبوت سوء النية على ذلك يكون معيباً بالقصور .

(الطعن ٣٥٦ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠ س١٥ ص٦١٤)

السبب الصحيح اللازم توافره للتملك بالتقادم الخمسى هو على ما تنص عليه المادة ٣/٩٦٩ من القانون المدنى «سند يصدر من شخص لايكون مالكاً للشئ أو صاحباً للحق الذى يراد كسبه بالتقادم . ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون» . والمتصرف الذى لا يعد مالكاً فى المعنى المقصود بهذا النص هو شخص يكون غير مالك للشئ ويستحيل عليه أن ينقل ملكيته إلى من تصرف إليه ، وعلة ذلك أن التملك بالتقادم القصير المدة إنما شرع لحماية من يتعامل بحسن نية مع شخص لايستطيع أن ينقل اليه الملكية بسبب أنه ليس مالكاً ولا يخوله سنده حقاً فى الحصول على الملكية ، ومن ثم فإن البائع إذا كان سنده عقداً غير مسجل صادراً له من المالك الحقيقى فإنه لا يكون للمشترى أن يتمسك بتملك المبيع بالتقادم الخمسى لأن البائع وأن كان لايعتبر مالكاً إلا أنه يستطيع الحصول على الملكية بتسجيل العقد الصادر له من المالك أو بمطالبة المالك مطالبة قضائية بتنفيذ التزامه عيناً بنقل الملكية اليه وتسجيل الحكم الذى يصدر بعد ذلك .

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٠ق- جلسة ١٩٦٥/١/٢١ س١٦ ص٧٣)

متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن عقد البيع الذى تمسكت الطاعنة بأنه سبب صحيح مكسب للملكية بالتقادم الخمسى لم يصدر إليها أصالة وإنما باعتبارها اسماً مستعاراً لزوجها فإن مثل هذا العقد لا يعتبر سبباً صحيحاً يكسبها الملكية بالتقادم الخمسى وذلك لما يشترط فى السند الذى يعتبر سبباً صحيحاً من أن يكون صادراً إلى المتمسك بالتقادم ومن ثم يكون ما قرره الحكم المطعون فيه من أن العقد المذكور لم يصدر إلى الزوجة الطاعنة متضمناً الرد على دفاعها آنف الذكر ويكون النعى عليه بالقصور على غير أساس .

(الطعن ٢٠٢ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/٥/٥ س١٧ ص١٠١٩)

التملك بالتقادم الخمسى يستلزم أن يكون السبب الصحيح الذى يستند إليه الحائز سنداً صادراً من غير مالك فإذا كان الحكم المطعون فيه

م ٩٦٩

[illegible] المساحة الزائدة في أرض الطاعنين لايشملها عقد البيع الصادر إليهم من البائع لهم فلا يمكن اعتبار هذا العقد سبباً صحيحاً بالنسبة لهذه المساحة وإنما يعتبر الطاعنون غاصبين لها ولايستفيدون من التقادم الخمسى .

(الطعن ٣١٩ لسنة ٣٣ق - جلسة ١٨/٥/١٩٦٧ س١٨ ص١٠٣٠)

يشترط في السبب الصحيح الذى يصلح سنداً للتملك بالتقادم الخمسى أن يكون تصرفاً قانونياً صادراً من شخص لايكون مالكاً للحق الذى يراد كسبه بالتقادم فإذا كان المتصرف إليه قد تلقى الحق من المالك فلا يجديه التمسك بهذا التقادم .

(الطعن ١٧٣ لسنة ٣٤ق - جلسة ٢٩/٦/١٩٦٧ س١٨ ص١٤٢٧)

وضع المشترى يده المدة الطويلة المكسبة للملكية سبب يكفى بذاته لكسب الملكية ولا يمنع من قيامه وجود عيب فى سند ملكية البائع له أو كونه سيئ النية .

(الطعن ٩٩ لسنة ٣٣ق - جلسة ٦/٧/١٩٦٧ س١٨ ص١٤٦٨)

سوء النية المانع من التملك بالتقادم الخمسى مناطه ثبوت علم المشترى وقت الشراء بأن البائع له غير مالك لما باعه فإذا استدل الحكم المطعون فيه على سوء نية الطاعن (المشترى) بأنه كان على صلة بالمالك الحقيقى فى سنوات لاحقة لتاريخ الشراء فإن استدلاله يكون فاسداً إذ يجب أن يثبت سوء نية الحائز وقت الشراء حتى يمتنع عليه التملك بالتقادم الخمسى .

(الطعن ٨٥ لسنة ٣٣ق - جلسة ١٥/٢/١٩٦٨ س١٩ ص٣٠٤)

مفاد نص المادة ١٩٤ من قانون التجارة أن التقادم الخمسى المنصوص عليه فيه يقوم على قرينة قانونية هى أن المدين أوفى بما تعهد به، ويشترط لقيام هذه القرينة إلا يصدر من المدين ما يستخلص منه أن ذمته لا تزال

مشغولـــة بالدين كأن يعترف صراحة أو ضمناً بأنه لم يسبق له الوفاء بالدين وتمسك المدين ببطلان التزامه لعدم مشروعية سببه يتضمن اقرار منه بعدم وفائه بهذا الدين ومن ثم فإنه لا يجوز له بعد ابداء هذا الدفاع أن يدفع بسقوط حق الدائن فى المطالبة بالتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة .

(الطعن ١٩٩لسنة ٣٥ ق - جلســـة ١٩٦٩/٤/٢٤ س٢٠ ص٦٨٥)

نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٦٩ من القانون المدنى الجديد على أنه «إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عينى عقارى ، وكانت مقترنة بحسن نية ومستندة فى الوقت ذاته إلى سبب صحيح . فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات» ، كما نصت الفقرة الثالثة منها على أن «السبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكاً للشئ أو صاحباً للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون» ومن ثم فلا تؤدى الحيازة المستندة إلى عقد بيع ابتدائى إلى كسب ملكية العقار الذى وقعت عليه بالتقادم الخمسى .

(الطعن ٢٢٣ لسنة ٣٧ق - جلســـة ١٩٧٢/٣/٢٣ س٢٣ ص٥٠٧)

مناط خضوع الحق للتقادم الخمسى وفقاً لصريح نص الفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ مدنى هو اتصافه بالدورية والتجدد أى يكون الحق مستحقاً فى مواعيد دورية أياً كانت مدتها ، وأن يكون هذا الحق بطبيعته مستمراً لا ينقطع سواء كان ثابتاً أو تغير مقداره من وقت لآخر .

(الطعن ١٩٤ لسنة ٤١ق - جلســة ١٩٧٦/١١/١٤ س٢٧ ص١٥٧٩)

التقادم الخمسى للحقوق الدورية المتجددة المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى لايقوم على قرينة الوفاء وإنما يرجع فى أساسه الى تجنيب المدين عبء الوفاء بما تراكم من تلك الديون لو تركت بغير مطالبة

مدة تزيد على خمس سنوات ولذلك جعل له أن يتمسك بالتقادم بانقضاء هذه المدة ولو بعد اقراره بوجود الدين فى ذمته ، بينما يقوم التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من ذات القانون على قرينة الوفاء وهى مظنة رأى المشرع توثيقها بيمين يؤديها المدين أو ورثته ، ويبين من ذلك أن هذين النوعين من التقادم يختلف كل منهما عن الآخر فى أحكامه ومبناه ، ولما كان التعبير بكلمتى «المهايا والأجور» فى نص المادة ٣٧٥ المشار إليها قد ورد بصيغة عامة بحيث يشمل أجور جميع العاملين سواء كانوا من العمال أو الموظفين والمستخدمين فيكون قصره على أجور الأخيرين تخصيصاً لعموم النص بغير مخصص وهو ما لايصح ، ومؤدى ما تقدم أن أجور العمال تخضع لكل من التقادم الخمسي والتقادم الحولى المنصوص عليهما فى المادتين ٣٧٥ ، ٣٧٨ سالفتى الذكر . لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضدهم - ورثة رب العمل - تمسكوا أصلياً بالتقادم الخمسى واحتياطياً بالتقادم الحولى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالتقادم الأول لانطباقه على واقعة الدعوى . لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٢٧١ لسنة٤٢ق - جلسة ١٩/٢/١٩٧٧ س٢٨ ص٤٧٨)

السبب الصحيح هو السند الذى يصدر من شخص لايكون مالكاً للشئ أو صاحباً للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، فإذا كان التصرف بيعاً يجب أن يكون البائع فى تصرفه مضيفاً الملك إلى نفسه ، أما إذا صدر البيع منه بصفته نائباً عن المالك وتبين عدم نيابته عنه ، فإنه لا يتأتى فى هذا المقام الأستناد إلى وجود سبب صحيح . وإذ كان الواقع فى الدعوى أن اجراءات التنفيذ العقارى قد اتخذت ضد المطعون عليهم الستة الأول المالكين لحصة فى المنزل موضوع النزاع فى مواجهة وصى عليهم سبق عزله ، فإن الحكم برسو مزاد هذه الحصة على الطاعن لايصلح أن يكون سبباً صحيحاً لتملك هذه الحصة بالتقادم الخمسى .

(الطعن١٤٢ لسنة ٤٠ ق- جلسة ٢/١/١٩٧٨ س٢٩ ص٣٨٦)

م ٩٦٩

الأصل في الالتزام مدنياً كان أو تجارياً أن يتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة وفقا لنص المادة ٣٧٤ من القانون المدنى إلا أن المشرع التجارى خرج على هذا الأصل وقرر تقادماً قصيراً مدته خمس سنوات بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية ويستند هذا التقادم الخمسى على قرينة الوفاء إذ قدر المشروع أن سكوت حامل الورقة التجارية عن المطالبة بحقه مدة خمس سنوات يفترض معه أنه استوفى حقه وهذا التقادم أوردته المادة ١٩٤ من قانون التجارة التى مفادها أن التقادم الخمسى الوارد فيها يقتصر تطبيقه على الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية وهى الكمبيالة بدون قيد والسند الإذنى والسند لحامله والشيك متى اعتبر كل منها عملاً تجارياً - أما عبارة « وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية» والتى وردت بهذا النص فهى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تعنى الأوراق التجارية الصادرة لعمل تجارى لا الأوراق غير التجارية ولو كانت صادرة لعمل تجارى وأخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول أى ورقة مستقلة بنفسها وأن تبين منها بمجرد الاطلاع عليها أن قيمتها مقدرة على وجه نهائى لا يدع محلاً للمنازعة والتى يتداولها التجار بينهم تداول النقد بدلاً من الدفع النقدى فى معاملاتهم التجارية أى تتضمن دفع مبلغ معين من النقود فى أجل معين ويمكن نقل ملكيتها من انسان لآخر بتظهيرها أو بتسليمها بغير حاجة إلى اجراء آخر يعطل تداولها أو يجعله متعذراً وينبنى على ذلك أن التقادم الخمسى لاينطبق على الفواتير التى تحمل بياناً لقيمة البضاعة التى اشتراها التاجر ومذيلة بتوقيع المدين فقط ولا على السند الإذنى أو السند لحامله إذا كان الدين الثابت بهما معلقاً على شرط واقف فى حين أنه ينطبق على الأوراق التجارية المعيبة أو الناقصة التى تتوفر فيها خصائص الورقة التجارية وتكون صادرة لأنها تعتبر أوراقاً تجارية طبقاً للمادة ١٠٨ من قانون التجارة . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واعتبر الإيصال موضوع الدعوى المتضمن استلام الطاعن من مورث المطعون عليها مبلغاً معيناً من النقود لاستغلاله فى الأعمال التجارية ليس من قبيل الأوراق المحررة لأعمال تجارية بالمعنى المقصود فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة وقضى برفض الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بقيمته فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(الطعن٥٣٥لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٣/ ٢/ ١٩٧٨ س٢٩ ص٨٥٢)

مادة ٩٧٠[١]

في جميع الأحوال لاتكتسب حقوق الارث بالتقادم الا اذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة .

ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما والاوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى على هذه الأموال بالتقادم .

لا يجوز التعدى على الأموال المشار اليها بالفقرة السابقة وفى حالة حصول التعدى يكون للوزير المختص حق ازالته اداريا .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١٠٠٢ والليبى ٩٧٤ و١٣١٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

نصت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدلة بالقانونين ١٤٧ لسنة ١٩٥٧و ٣٩ لسنة ١٩٥٩ على عدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وأموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم ،كما حظرت التعدى على هذه الأموال وخولت الجهات الادارية صاحبة الشأن حق ازالة هذا التعدى اداريا بحسب ما

(١) معدلة بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٧٠ .

تقتضيه المصلحة العامة فاذا كان المطعون ضده المدعى فى دعوى منع التعرض - لم يدع انه اكتسب ملكية الأرض محل النزاع بالتقادم قبل صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ بل أنه أقر فى صحيفة دعواه بأن هذه الأرض مملوكة لمصلحة الأملاك . فانه يكون لجهة الادارة ان تصدر بالاستناد الى تلك المادة قرارا اداريا بازالة ما وقع على هذه الأرض المملوكة لها من تعد وأن تنفذ هذا القرار بالطريق الادارى .

(الطعن رقم ٣١٤ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/٣/٧)

جرى قضاء محكمة النقض بأن الوقف بحكم كونه شخصا إعتباريا له ان ينتفع بأحكام القانون المدنى فى خصوص التقادم المكسب للتملك إذ ليس فى القانون ما يحرمه من ذلك ولأن التقادم المكسب هو فى حكم القانون قرينة قانونية بأن العين قاطعة على ثبوت الملك لصاحب اليد كائنا من كان والقول لا تعتبر موقوفه الا اذا صدر بوقفها إشهاد شرعى لا محل للتحدى به إلا عند قيام النزاع فى وقف العين المدعى بها وإنكار الوقف من جانب واضع اليد عليها .

(الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/٣/٢١)

رد الحكم على دفاع الطاعن - باكتساب حق المطل بالتقادم - بأنه غير مجد تأسيساً على ان الفتحات تطل على مال خصص للنفع العام « حديقة مدرسة » إغفاله عن مناقشة ما قال الطاعن من أن عقاره لا يطل مباشرة على المدرسة وعدم بيانه أوجه التعارض بين استعمال حق المطل وبين الاستعمال الذى خصص له عقار المطعون عليه كمدرسة . قصور .

متى كان الحكم المطعون فيه بعد ان رد على دفاع الطاعن باكتساب حق المطل قبل انشاء المدرسة الإعدادية بأنه غير مجد فى النزاع استنادا الى ان حق الإرتفاق ينتهى بهلاك العقار المرتفق به - هلاكاً مادياً أو قانونياً - إلا أن يكون وجوده غير متعارض مع تخصيص العقار للنفع العام خلص الى أنه سواء صح ما يدعيه المستأنف - الطاعن - من انه اكتسب حق المطل

بالتقادم أو لم يصح فلا محل لمطالبته بتثبيت ملكية له على الأساس المذكور ، إذ الثابت ان الفتحات تطل حالياً على مال خصص للنفع العام (حديقة لمدرسة كفر الشيخ الإعدادية) وكان هذا الذى قرره الحكم لا يكفى لمواجهة دفاع الطاعن ذلك لأنه فضلا عن أنه لم يناقش قوله ان العقار المملوك له لا يطل مباشرة على المدرسة سالفة الذكر وانما يفصله عنها من الناحية القبلية أرض فضاء وشارع بعرض عشرة أمتار فإنه لم يبين أوجه التعارض بين استعمال حق المطل الذى يدعيه الطاعن وبين الإستعمال الذى خصص له عقار المطعون عليها كمدرسة اعدادية للبنين ومن ثم يكون معيباً بالقصور .

(الطعن ١٥٦ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٣١ / ١ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٢٧٢)

انه وان كانت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى تنص على أنه : « فى جميع الأحوال لا تكسب حقوق الارث بالتقادم الا اذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة » . فان المقصود بذلك ان حق الارث يسقط بالتقادم المسقط ، ولا يجوز سماع الدعوى به بمضى مدة ثلاث وثلاثين سنة لان التركة مجموع من المال لا يقبل الحيازة فلا يكسب حق الارث بالتقادم وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية بقولها أما دعوى الإرث فهى تسقط بثلاث وثلاثين سنة ، والتقادم هنا مسقط لا مكسب لذلك يجب حذف حقوق الارث من المادة ١٤٢١ (٩٧٠ مدنى) وجعل الكلام عنها فى التقادم المسقط » . أما بالنسبة لاعيان التركة فليس فى القانون ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، ما يحرم على الوارث ان يتملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة اذ هو فى ذلك كأى شخص أجنبى عن التركة يتملك بالتقادم متى استوفى وضع يده الشرائط الواردة بالقانون لما كان ذلك ، وكان النزاع فى الدعوى يقوم لا على حق الارث ولكن على ما يدعيه المطعون عليهما من انهما تملكا الأرض المتنازع عليها وهى داخلة فى تركة مورث الطرفين بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وقرر الحكم المطعون فيه ان مدة التقادم المكسب هى خمس عشرة سنة ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير صحيح .

متى كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليهما (وهما شقيقاه) لم يكتسبا ملكية نصيبه فى أرض النزاع بالتقادم ، لأنهما كانا يضعان اليد عليه لحسابه هو لا لحسابهما الخاص ولما كان الحائز لحساب غيره لا يستطيع ان يكسب بحيازته العرضية حق ملكية العين بالتقادم الا اذا تغيرت صفة حيازته وتحولت من حيازة عرضية الى حيازة أصيلة ،وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى للمطعون عليهما بملكية نصيب الطاعن فى أرض النزاع بالتقادم وبريعه فى سنتى المطالبة استنادا الى أنهما وضعا اليد عليه بنية التملك وانهما كانا يقومان بتأجيره وزراعته . دون ان يرد الحكم على دفاع الطاعن سالف الذكر ودون ان يبين المظاهر الدالة على أن وضع يد المطعون عليهما على القدر المذكور كان بنية التملك ، ومع ان مجرد قيام المطعون عليهما بتأجير هذه العين أو بزراعتها لا يفيد فى ذاته ان وضع اليد عليها كان لحسابهما الخاص ،لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد عاره قصور يبطله .

(الطعن ٥٩٧ لسنة ٤٠ق - جلسة ١٣/٥/١٩٧٥ س ٢٦ ص ٩٩٧)

جواز تملك الأموال العامة بالتقادم . م ٩٧٠ مدنى قبل تعديلها بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ .

يجوز تملك الأموال العامة بالتقادم قبل تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ إذ انتهى تخصيصها للمنفعة العامة وثبت وضع اليد عليها بعد ذلك المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية .

(الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٣ق - جلسة ٣/١/١٩٧٨ س ٢٩ ص ٦٦)

دعوى ثبوت الاستحقاق فى الوقف . قاطعة للتقادم المكسب للملكية قبل الخصوم فيها . المطالبة القضائية بقدر من غلة الوقف . شمولها ضمنا طلب ثبوت الاستحقاق فيه .

قيام الاستحقاق في الوقف الأصلى حين نفاذ القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بشأن إلغاء الوقف على غير الخيرات ، هو أساس تملك المستحق في أعيان هذا الوقف بمقدار نصيبه طبقا للمادتين الثانية والثالثة من القانون المذكور ، فقد أصبح ذلك الاستحقاق هو أساس هذه الملكية التى تجب بوجوبه وتسقط بسقوطه ، وبالتالي يكون رفع الدعوى بطلب ثبوت الاستحقاق في الوقف الى وقت إلغائه قاطعا للتقادم المكسب للملكية بالنسبة لنصيب رافع الدعوى قبل خصومه فيها والمطالبة القضائية بقدر من غلة الوقف الأهلى تنطوى ضمنا على طلب ثبوت الاستحقاق في هذا الوقف .

(الطعنان ٩٥٩، ١٦٠٠ س ٤٨ ق جلسة ٢٢/٥/١٩٨٠ س ٣١ ص ١٤٧٦)

وجود حصة شائعة لوقف خيرى فى الأطيان محل النزاع. أثره . عدم جواز كسب ملكية هذه الأطيان بالتقادم . م ٩٧٠ مدنى بعد تعديلها. فرز نصيب الخيرات بقرار لجنة القسمة بوزارة الأوقاف. لا محل لاعمال الأثر الرجعى للقسمة فى هذا الخصوص . علة ذلك.

إذ كانت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ تنص على أن الأموال الموقوفة لا تكسب بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة ثلاثة وثلاثين سنة ثم نص هذا القانون الأخير والذى عمل به اعتبارا من ١٣/٧/١٩٥٧ على انه لا يجوز تملك الأوقاف الخيريه أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم فان حيازة الطاعنين وحيازة من سبقهم من المشترين حتى صدور قرار لجنة القسمة فى ٢٢/١٠/١٩٦٦ بفرز حصة الخيرات في الوقف لا تؤدى الى كسب ملكية الأطيان محل النزاع بالتقادم لورودها على مال لا يجوز تملكه بهذا السبب عملا بنص المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدلة بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ لوجود حصة وقف خيرى شائعة فيها ، ولا يقدح فى ذلك ان المادة ٨٤٣ من القانون المدنى تقضى باعتبار المتقاسم مالكا للحصة التى آلت اليه منذ ان تملك فى الشيوع ذلك ان علة تقرير هذا الأثر الرجعى للقسمة هو حماية المتقاسم من الحقوق التى

يرتبها غيره من الشركاء على المال الشائع أثناء قيام الشيوع بحيث يخلص لكل متقاسم نصيبه المفرز الذى خصص له فى القسمة مطهرا من هذه الحقوق ويجب قصر إعمال الأثر الرجعى للقسمة فى هذا النطاق واستبعاده جميع الحالات التى لا يكون الأمر فيها متعلقا بحماية المتقادم من تصرفات شركائه الصادرة قبل القسمة ، لما كان ذلك . وكان سند الطاعنين فى تملك الأطيان محل النزاع هو وضع اليد المدة الطويلة المكسبه للملكية وهو يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها فلا وجه من بعد لإعمال حكم الأثر الرجعى للقسمة على واقعة الدعوى - ولما كانت مدة حيازة الطاعنين التى تلت صدور حكم القسمة فى ٢١ / ١٠ / ١٩٦٦ لا تكفى لتملكهم الأطيان محل النزاع بالتقادم الطويل فان الحكم المطعون فيه اذ رفض إدعاءهم تملكها بهذا السبب يكون قد صادف صحيح القانون .

(الطعن ٨٥٧ لسنة ٤٤ق - جلسة ١٠ / ٦ / ١٩٨٠ س ٣١ ص ١٦٩٨)

أموال الوحدات الإقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما جواز تملكها بالتقادم . م ٩٧٠ مدنى المعدلة بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ قبل استبدالها بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٧٠ . علة ذلك .

النص بالفقرة الثانية من المادة ٩٧٠ من القانون المدنى - بعد تعديلها بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ - على أن « لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة وكذلك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم » والنص بذات الفقرة بعد استبدالها بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ على أن « لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الإعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الإقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما والأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى على هذه الأموال بالتقادم ، يدل على أن المشرع أراد بالتعديل الأول للفقرة الثانية من المادة ٩٧٠ من القانون المدنى ، حماية الأموال الخاصة المملوكة

للدولة وللأشخاص العامة الأخرى ، إقليمية كانت أو مصلحيه حتى تكون تلك الأموال فى مأمن من تملكها بالتقادم ، أما أموال الوحدات الإقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة أو شركات القطاع العام غير التابعة لأيهما فقد ظلت بمنأى عن هذا الخطر ، وظل من الجائز تملكها وكسب أى حق عليها بالتقادم حتى أسبغ عليها المشرع تلك الحماية بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٧٠ والمعمول به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٣/٨/١٩٧٠ ، وإذ لم يكن لهذا القانون أثر رجعى فإنه متى كسب الأفراد ملكية تلك الأموال بالتقادم قبل نفاذه ، فإنها تبقى مملوكه لهم ، وإذ كان ذلك وكان تأميم الشركة المطعون ضدها الأخيرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ثم اتباعها لمؤسسة عامة لا ينفى عنها شخصيتها الإعتبارية وكيانها المستقل عن شخصية الدولة أو المؤسسة العامة ولا يمس شكلها القانونى الذى كان لها قبل التأميم ، فلا تمثل جهازا إداريا ولا تعتبر من أشخاص القانون العام ، بل تظل رغم ملكية الدولة لها شخصا من أشخاص القانون الخاص ، مما مؤداه ان أموال تلك الشركة كانت مما يجوز تملكه بالتقادم بعد العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ وإلى ان عمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض ما تمسك به الطاعن من انه تملك أطيان المطعون ضدها الأخيرة بالتقادم الطويل الذى إكتملت مدته قبل العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ ، على أساس ان مدة التقادم لم تكتمل للطاعن قبل العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، حال ان دفاع الطاعن يقوم على ان حيازته وسلفه قد إمتدت منذ سنة ١٩٥٢ وحتى سنة ١٩٧٣ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن ١٧٤٦ لسنة ٥٠ق - جلسة ٣١/١٢/١٩٨١ س ٣٢ ص ٢٥١٨)

عدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو كسب حق عينى عليها بالتقادم .

م ٩٧٠

من المقرر قانونا عملا بالمادة ٩٧٠ من القانون المدنى أن الأرض المملوكة للدولة ملكيه خاصة لا يجوز تملكها أو كسب حق عينى عليها بالتقادم .

(الطعن ١٧٣٧ لسنة ٥١ق - جلسة ٢١/ ١١/ ١٩٨٢ س ٣٣ ص ٩٩٠)

دعوى منع التعرض . وجوب توافر نية التملك لدى المدعى فيها . لازم ذلك . أن تكون الأموال محل الحيازة جائزا تملكها بالتقادم . أثره . عدم قبول الدعوى من الحائز للأموال الخاصة بالدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة . م ٩٧٠ مدنى .

المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه يتعين توافر نية التملك لمن يبغى حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم ذلك ان يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة بالدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التى منع المشرع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم بما نص عليه فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدلة بالقانونين ١٤٧/ ١٩٥٧ - ٣٩/ ١٩٥٩ ، ومن ثم يتعين على المحكمة فى دعوى منع التعرض ان تحسم النزاع المثار حول ما اذا كان العقار مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم أم لا للوصول الى ما اذا كانت حيازته جديرة بالحماية القانونية لمنع التعرض لها أم لا دون ان يعتبر ذلك منها تعرضا لأصل الحق .

(الطعن ١٠٨٠ لسنة ٥٠ق - جلسة ٢٧/ ٣/ ١٩٨٤ س ٣٥ ص ٨٤٦)

دعوى منع التعرض . وجوب توافر نية التملك لدى المدعى فيها لازم ذلك . ان تكون الأموال محل الحيازة جائز تملكها بالتقادم . أموال الأوقاف الخيرية ليست من الأملاك التى يجوز تملكها أو كسب حق عينى عليها . مؤدى ذلك . عدم توافر شروط الحيازة التى يجوز حمايتها بدعوى منع التعرض . أموال الأوقاف الخيرية - عدم جواز تملكها أو كسب حق عينى عليها بالتقادم . م٩٧٠ مدنى المعدل . مؤدى ذلك . دعوى منع التعرض لحائز لجزء منها غير مقبوله .

م ٩٧٠

المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وجوب توافر نية التملك لدى الحائز الذى يلجأ الى دعوى منع التعرض حماية لحيازته ، و لازم ذلك ان يكون العقار موضوع الحيازة مما يجوز تملكه بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التى منع الشارع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم ، وقد نصت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ على عدم جواز تملك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب حق عينى عليها بالتقادم . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن أطيان النزاع مما تضمنته حجة الوقف التى تقع حصة الخيرات مشاعا فيها ، ولئن كان المطعون ضده الأول يستند فى حيازته لنصيبه الى عقد قسمة عرفى مؤرخ ١٩٦٢/١١/١٤ فيما بينه وباقى ورثة الواقف بيد ان الأوقاف الخيرية لم تكن طرفا فى هذا العقد ولم يتم فرز وتجنيب حصتها عن طريق لجان القسمة بوزارة الأوقاف ومقتضى قيام حالة الشيوع هذه أن الأوقاف الخيرية تملك فى كل ذرة من ذرات المال الشائع ومؤدى ذلك وإعمالا لما نصت عليه المادة ٩٧٠ من القانون المدنى سالفة الذكر عدم جواز تملك أى جزء من الأطيان التى تضمنتها حجة الوقف المشار اليها بالتقادم ولا تتوافر بالتالى لدى المطعون ضده الأول وهو حائز لجزء من تلك الأطيان شروط الحيازة التى يجوز حمايتها بدعوى منع التعرض ومن ثم تكون دعواه غير مقبولة .

(الطعن ١٦٢٣ لسنة ٥١ق - جلسة ١٩٨٥/١/١٣ س٣٦ ص ١٠٤)

دعوى منع التعرض .و جوب توافر نية التملك لدى المدعى فيها. لازم ذلك ان يكون العقار محل الحيازة جائزا تملكه بالتقادم . عدم قبول الدعوى من الحائز للأموال العامة أو الخاصة للدولة. م ٩٧٠ مدنى المعدلة بق ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ .

الحيازة التى تبيح رفع دعوى منع التعرض ليست هى مجرد السيطرة المادية على العقار فحسب بل يجب ان يكون ذلك مقترنا بنية التملك ولازم هذا ان يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فيخرج منها العقار الذى يعد من الأموال العامة أو الخاصة للدولة إذ هى أموال غير

جائز تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم اعمالا لنص المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدلة بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ أما ما أجازه هذا القانون فى المادة ٥٧٥ للمستأجر - وهو حائز عرضى - من رفع دعاوى الحيازة فإنما جاء استثناء من الأصل فلا يجوز التوسع فى تفسيره ويلزم قصره على المستأجر الذى يثبت ان حيازته وليدة عقد الإيجار .

(الطعن ٤٥٢ لسنة ٥٤ق - جلسة ٢٦/ ١١/ ١٩٨٧س٣٨ ص ١٠٠٧)

التعرض المستند الى قرار ادارى اقتضته مصلحة عامة . عدم صلاحيته لرفع دعوى بمنع هذا التعرض . حق الحائز فى اللجوء الى القضاء الادارى دون المحاكم العادية لوقف تنفيذ القرار أو الغائه. م ١٧ ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢. انتهاء الحكم المطعون فيه الى إجابة المطعون عليه الى طلبه بمنع تعرض الطاعن له فى المصنع محل النزاع علته ان القرار الصادر من الأخير لا يعد قرارا اداريا دون بحث الطبيعة القانونية للترخيص الصادر منه باقامة المصنع وما إذا كان صادرا بوصفه سلطة عامة من عدمه. قصور وفساد فى الاستدلال.

المقرر - فى قضاء محكمة النقض أن التعرض المستند إلى قرار إدارى اقتضته مصلحة عامة ، لايصلح أساساً لرفع لدعوى لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتماً على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا القرار ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ولايكون للحائز فى هذه الحال من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الإلتجاء إلى القضاء الإدارى لوقف تنفيذ القرار أو إلغاءه فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بإجابة المطعون عليه إلى طلبه بمنع تعرض الطاعن له فى المصنع محل النزاع على ما خلص إليه فى أسبابه من أن القرار الصادر بإزالة المصنع لا يعد قراراً إدارياً يمتنع على المحاكم العادية التعرض له بإلغائه أو وقف تنفيذه دون أن يعرض لمضمون الترخيص الصادر من الطاعن بإقامة ذلك المصنع ، وتحديد طبيعته القانونية وما إذا كان قد صدر من الجهة الإدارية بوصفها سلطة عامة أم بوصفها

الجهة المؤجرة فقط وصولاً لتحديد مدى اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعة الناشئة عنه ، فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ١٦٢٧ لسنة ٥٣ق - جلسة ١٢/٥/١٩٩٣ س ٤٤ ص ٣٧٨)

الأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة . عدم جواز تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم . م ٢/٩٧٠ مدنى . أثر ذلك . عدم جواز الإعتصام بتملك حق القرار على هذه الأموال بالتقادم .

(الطعن ٤٧٥ لسنة ٥٩ق - جلسة ٢٥/١٠/١٩٩٤ لم ينشر بعد)

الأراضى الصحراوية فى نطاق تطبيق أحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ . ماهيتها . تخويل وزير الدفاع إصدار قرار بتحديد المناطق الاستراتيجية ذات الأهمية العسكرية من الأراضى الصحراوية التى لا يجوز تملكها . المادتان ١ ، ٢ من هذا القانون . مؤداه . عدم خضوع الأراضى التى لم تكن على ملك الدولة أو التى خرجت عن ملكها بالتصرف فيها قبل صدور قرار وزير الدفاع بتحديدها ضمن المناطق العسكرية للقيود الواردة على إستغلالها والتصرف فيها المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون المذكور.

لما كان الشارع قد عرف الأراضى الصحراوية فى نطاق تطبيق أحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ بما ضمنه نص المادة الأولى منه أنها « الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة والواقعة خارج الزمام بعد مسافة كيلو مترين ... » ونص فى المادة الثانية منه على أن « تكون إدارة وإستغلال والتصرف فى الأراضى الصحراوية الخاضعة لأحكام هذا القانون وفقا للأوضاع والإجراءات المبينة فيما يلى : ١ - يصدر وزير الدفاع قرارا بتحديد المناطق الاستراتيجية ذات الأهمية العسكرية من الأراضى الصحراوية التى لا يجوز تملكها .... » بما مفاده أن الأراضى التى لم تكن على ملك الدولة أو التى خرجت عن ملكها بالتصرف فيها قبل أن يصدر قرار وزير

الدفاع بتحديدها ضمن المناطق الاستراتيجية ذات الأهمية العسكرية تضحى غير خاضعة للقيود الواردة على إدارتها وإستغلال والتصرف فيها المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر.

(الطعن ٥٧٥ لسنة ٦٠ق - جلسة ٢٥/ ١٢/ ١٩٩٤ س٤٥ص١٦٥٣)

حق الإرث لايكسب بالتقادم . دعوى الإرث . سقوطها بمضى ٣٣ سنة م ٩٧٠ مدنى . للوارث أن يتملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة متى استوفى وضع يده الشروط القانونية . مدة التقادم خمس عشرة سنة.

النص فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى على أنه - فى جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة يدل وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة على أن حق الإرث يسقط بالتقادم المسقط أو لا يجوز سماع الدعوى به بمضى مدة ثلاث وثلاثين سنه لأن التركة مجموع من المال لا يقبل الحيازة فلا يكسب حق الإرث بالتقادم وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية قولها أما دعوى الإرث فهى تسقط بثلاث وثلاثين سنه والتقادم هنا مسقط لامكسب . أما بالنسبة لأعيان التركة فليس فى القانون ما يحرم على الوارث أن يتملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة إذ هو فى ذلك كأى شخص أجنبى عن التركة فيتملك بالتقادم متى استوفى وضع يده الشرائط الواردة بالقانون .

(الطعن ٣٣٤٧ لسنة ٦٠ق - جلسة ٢١/ ٦/ ١٩٩٥ س٤٦ص٨٩٩)

الأماكن المخصصة للعبادة والبر والإحسان والتى تقوم الدولة بإدارة شئونها والصرف عليها من أموالها والمبانى المخصصة للمقابر - الجبانات - شرط اعتبارها من أملاك الدولة العامة . تخصيصها للدفن وحفظ رفات الموتى بعد دفنهم . عدم جواز تملكها بوضع اليد عليها إلا بعد زوال تخصيصها لما أعدت له وإندثار معالمها وآثارها .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأماكن المخصصة للعبادة والبر والإحسان والتى تقوم الدولة بإدارة شئونها والصرف عليها من أموالها ، والمبانى المخصصة للمقابر - الجبانات - تعتبر من أملاك الدولة العامة - إذ أن الغرض الذى من أجله خصصت الجبانات للمنفعة العامة ليس بمقصور على الدفن وحده بل يشمل حفظ رفات الموتى بعد دفنهم وينبنى على ذلك أنها لا تفقد صفتها العامة بمجرد إبطال الدفن فيها مادامت قد خصصت للدفن وأعدت لهذا الغرض ومن ثم فلا يجوز تملكها بوضع اليد عليها إلا بعد زوال تخصيصها لما أعدت له وإندثار معالمها وآثارها .

(الطعن ٢٥٢٢ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٣ س٤٧ ص٤١٦)

ملكية الوقف لاتسقط الدعوى بها بمجرد الإهمال مدة ثلاث وثلاثين سنة . بقاؤها لجهة الوقف مالم يكسبها أحد بوضع اليد مدة ثلاث وثلاثين سنة مستوفياً جميع الشرائط المقررة قانوناً لإكتساب ملكية العقار بالتقادم وذلك قبل حظر المشرع تملك أعيان الوقف الخيرى بعد تعديل المادة ٩٧٠ مدنى بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٧٥ المعمول به من ١٩٥٧/١/١٣ .

لما كانت ملكية الوقف - قبل العمل بالقانون المدنى الحالى فى ١٩٤٩/١٠/١٥ - لاتسقط الدعوى بها بمجرد الاهمال لمدة ثلاث وثلاثين سنة ، بل أنها تستمر لجهة الوقف مالم يكتسبها أحد بوضع يده مدة ثلاث وثلاثين سنة مستوفياً جميع الشرائط المقررة قانوناً لاكتساب الملكية بوضع اليد وذلك قبل أن يحظر المشرع إطلاقاً تملك أعيان الوقف الخيرى بالتقادم بعد تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المعمول به من ١٩٥٧/٧/١٣ .

(الطعن ٢٥٢٢ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٣ س٤٧ ص٤١٦)

ثبوت أن عقار التداعى وقف خيرى يتمثل فى ضريح به رفات ملحق به مدرسة لتحفيظ القرآن تابع لإدارة الأضرحة

والمدافن بوزارة الأوقاف . قضاء الحكم بثبوت ملكية المطعون عليهن لهذا العقار لتوافر وضع يدهن عليه منذ ثلاث وثلاثين سنة سابقة على تعديله المادة ٩٧٠ مدنى دون التحقق من زوال تخصيصه للمنفعة العامة . خطأ وقصور .

لما أن البين مما حصله الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق وتقرير الخبير المندوب فى الدعوى والذى اتخذه أساساً لقضائه أن عقار التداعى وقف خيرى مكون من ضريح «سيدى الكرمانى» به رفاته وملحق به مدرسة لتحفيظ القرآن الكريم كانت تخضع لإشراف وزارة المعارف ثم وزارة التربية والتعليم وأن هذا الضريح وما يتبعه من وقف بطبيعته تابع لإدارة الأضرحة والمدافن بوزارة الأوقاف وأن المدعيات لايجوز لهن تملك العقار مهما طال وضع يدهن عليه وحيازتهن له لكونه وقفاً ومن ثم فإنه كان يتعين على الحكم أن يعرض لشروط وضع اليد ومنها قابلية العقار للتملك بالتقادم ويتحقق عما إذا كان من أملاك الدولة العامة أو أنه قد زال تخصيصه للمنفعة العامة ودخل فى نطاق الأموال الجائز اكتسابها بالتقادم لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بثبوت ملكية المطعون عليهم الأربعة الأول لأعيان التداعى جميعها على مجرد قوله إنه توافرت لهن شروط كسب ملكية أعيان الوقف بوضع اليد مدة ثلاث وثلاثين سنة سابقة على صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المعدل للمادة ٩٧٠ من القانون المدنى ودون أن يتحقق من هذه الأمور جميعاً خاصة ما إذا كان الضريح قد انتهى إعداده كمقبرة لصاحبه وزال تخصيصه ومدى خضوع هذه الأعيان لإشراف الدولة فى إدارتها والصرف عليها فإنه يكون معيباً بالقصور الذى أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(الطعن ٢٥٢٢ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٣ س٤٧ ص٤١٦)

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه ، أنها تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن اقامة سلف المطعون ضده بمنزل النزاع والمقام على الأرض المملوكة لها كما انتهى خبير الدعوى كان مردها إلى

علاقة العمل بينهما . والتى قدمت دليلها واثبتها الخبير ومن ثم تكون حيازة المطعون ضده امتداداً لحيازة سلفة عرضية لا تؤدى - مهما استطالت إلى كسب الملك بالتقادم ، غير أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع الجوهرى . فلم يقسطه حقه من التمحيص ولم يناقش أدلته وقضى بتثبيت ملكيه المطعون ضده لمنزل النزاع على قول أنه على فرض صحة ما ذهبت إليه الطاعنة من كون حيازة سلفه مردها إلى كونه عاملاً لديها فإن إقامته هو - بعد وفاة سلفه - قرابة العشرين عاماً - دون أن تربطه بالطاعنه علاقة تحمل على التسامح تعد مجابهة صريحة لها أنكر بها عليها ملكيتها ، على الرغم من أن تلك الاقامة مهما طالت لا تعد بذاتها كذلك ، كما أن أقوال الشهود الذين عول عليهم الحكم الابتدائى ودلل بها على توافر نية التملك لـدى سلف المطعون ضده واتخذها الحكم المطعون فيه أسباباً له ، قد خلت من توافر نية التملك لدى المطعون ضده أو سلفه ، الأمر الذى يصم الحكم المطعون فيه فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق ، مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هـذا النعى فى محله ، ذلك أنه وإن كان لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - السلطة المطلقة فى التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية ، وهى أن تكون مقرونة بنيه التملك ومستمرة وهادئة ، وظاهرة إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التى أقامت عليها قضاءها سائغة ومستمدة من أوراق الدعوى ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها ، وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع - ووفق طلباتها الختامية - بأن حيازة سلف المطعون ضده للمنزل - المقام على الأرض المملوكة لها - كانت عرضية ، إذ كان عاملاً لديها ، ودللت على ذلك بشهادة صادرة من التأمينات الاجتماعية ، وكان مؤدى هذا الدفاع أن حيازة السلف لعقار النزاع كانت بسبب وقتى معلوم ، وكان الحائز العرضى لايستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته - على ما تقضى به المادة ٢/٩٧٢ من القانون المدنـى ، أما بفعل الغير وأما بفعل

من الحائز يعتبر معارضة ظاهره لحق المالك ، ولايكفى فى تغيير صفة وضع يده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مجرد تغيير نيته ، بل يجب أن يكون تغيير النية بفعل إيجابى - مادى أو قضائى - يجابه به حق المالك بالانكار الساطع والمعارضة العلنية ، ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزمع انكار الملكية على صاحبها والاستئثار بها دونه ، وعبء اثبات تغيير سبب الحيازة - على هذا النحو - انما يقع على عاتق الحائز العرضى ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد واجه هذا الدفاع بقاله أنه على فرض صحته ، فقد حاز المطعون ضده المنزل لما يقارب العشرين عاماً - بعد وفاة مورثه - دون أن تربطه هو بالطاعنة ما يحملها على التسامح في وضع يده ، مما عده الحكم مجابهة صريحة منه لها وانكار لملكيتها ، ورتب على ذلك رفض دعواها بطرده وتثبيت ملكيته للعقار ، وكان هذا الذى أورده الحكم لايصلح رداً على دفاع الطاعنه ، ذلك أن انتقال الحيازة بالميراث لا يمكن اعتباره مغيراً للسبب لأن الحيازة انما تنتقل بصفاتها إلى الوارث الذى يخلف مورثه فى التزامه بالرد عند انتهاء السبب الوقتى لحيازته العرضية . ولا تكون للوارث حيازة مستقله مهما طال الزمن ، ولو كان يجهل أصلها أو سببها مالم تصحبه مجابهة صريحة ظاهرة للمالك ، وكانت اقامة المطعون ضده - بعد وفاة مورثه مجتزل النزاع - مهما استطالت - لا تعد بمجردها تغييراً لسبب الحيازة الوقتى الذى تمسكت الطاعنه بانتقاله اليه ، هذا إلى أن الحكم الابتدائى - المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه - قد استخلص من أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير توافر نية التملك لدى مورث المطعون ضده ، على الرغم من خلوها مما يفيد توافر هذه النيه ، بما يعيب الحكم - فضلاً عن الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون - بمخالفة الثابت بالأوراق ، مما يعيبه ويوجب نقضه - دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن - على أن يكون مع النقض الاحالة .

(الطعن ٣٠٥٠ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٩/٢/١٠ لم ينشر بعد)

مادة ٩٧١

اذا ثبت قيام الحيازة فى وقت سابق معين وكانت قائمة حالا فان ذلك يكون قرينة على قيامها فى المدة ما بين الزمنين ، مالم يقم الدليل على العكس .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٢٠ والليبى ٩٧٥ والعراقى ١١٩٥ واللبنانى ٢٥٩ من قانون الملكية العقارية .

مادة ٩٧٢

(١) ليس لأحد ان يكسب بالتقادم على خلاف سنده. فلايستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذى تقوم عليه هذه الحيازة.

(٢) ولكن يستطيع ان يكسب بالتقادم اذا تغيرت صفة حيازته أما بفعل الغير وأما بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك ولكن فى هذه الحالة لا يبدأ سريان التقادم الا من تاريخ هذا التغيير.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

السورى م ٩٢١ والليبى ٩٧٦ والعراقى ١١٦٠ واللبنانى ٢٦١ من قانون الملكية العقارية و١٣٢١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

أحكام القضاء:

قيام واضع اليد بطريق انيابة عن غيره بهدم المبانى المقامة فى العين وإنشائها من جديد لا يعتبر بذاته تغييراً لسبب وضع يده ومجابهة للمالك بالسبب الجديد ولا يترتب على وضع اليد كسب الحائز بتلك الصفة ملكية العقار بالتقادم مهما طال الزمن.

(الطعن ٣٢٧ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٥/٣/٣١ س ٦ ص ٨٧١)

متى كانت المحكمة حصلت أن وضع اليد على العين المتنازع عليها كان بطريق الانابة فانها لا تكون ملزمة باجابة طلب اجراء تحقيق وضع اليد المكسب للملكية بالمدة الطويلة لانعدام الجدوى من اجابة هذا الطلب اذ

م ٩٧٢

أن وضع اليد مهما طال أمده لا ينتهي بصاحبه الى كسب الملكية مادام انه بطريق الانابة عن المالك .

(نقض جلســـة ٢٦/٤/١٩٥٦ س ٧ مـــج فني مـدنـــي ص ٥٤٥)

الحائز لحساب غيره . عدم اكتسابه ملكية ما يحوزه بالتقادم الا اذا تغيرت صفة حيازته من حيازة عرضية الى حيازة أصلية . إغفال الحكم بحث ما تمسك به الطاعن من أن وضع يد المطعون عليهما على العقار كان لحسابه الخاص . عدم بيانه المظاهر الدالة على توافر نية التملك لديهما . قصور .

(الطعن ٥٩٧ لســـنة ٤٠ ق - جلســـــة ١٣/٥/١٩٧٥ س ٢٦ ص ٩٩٧)

حصول الحائز العرضي على ترخيص باسمه لادارة الماكينة محل النزاع . لا يعد في ذاته تغييرا لصفة الحيازة أو معارضة لحق المالك.

متى كان الحكم المطعون فيه لم يبين ما اذا كانت الصفة العرضية لحيازة ..... - النائب عن الطاعنين بعمل مادى أو قضائى يدل على انكار ملكيتهما لحصتهما فى الماكينه واستئثاره بها دونها ، وكان استخراج ترخيص لإدارة الماكينة باسم هذا النائب وشريكيه دون باقى أخوته لا يعتبر بذاته تغييرا لصفة الحيازة ولا يتحقق معنى المعارضة لحق الطاعنين بالمعنى المقصود قانونا فى هذا الصدد ، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال .

(الطعن ٢٥٩ لســـنة ٤٢ ق - جلســـــة ٤/١/١٩٧٧س ٢٨ ص ١٤٧)

وضع يد المشترى على العين المبيعة بعد فسخ العقد استنادا الى حقه فى حبسها لحين استرداد الثمن . حيازة عرضية . عدم صلاحيتها سببا لكسب الملكية بالتقادم .

م ٩٧٢

إذ واجه الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنين باكتساب مورثهم - المشترى - الذى قضى بفسخ عقد شرائه ملكية أعيان النزاع بوضع اليد المدة الطويلة وانتهى الى ان حيازته لها كانت حيازة عرضية بنية التملك فلا تصلح غير مقترنة سببا لكسب الملكية بالتقادم ، إذ أن وضع يده كان مستندا الى حقه فى حبس الأعيان المبيعة حتى يستوفى مقدم الثمن وقيمة الإصلاحات التى أجراها ، وكانت هذه الأسباب سائغة وتكفى لحمل قضائه، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور أو بمخالفة القانون فى غير محله.

(الطعن٤٢٩ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠س ٢٨ ص ٨٣٠)

تغيير سبب الحيازة الوقتية . كيفيته . م ٢/٩٧٢ مدنى .

تغيير سبب الحيازة لا يكون - وعلى ما تقضى به المادة ٢/٩٧٢ من القانون المدنى وما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا بإحدى إثنتين ان يتلقى ذو اليد الوقتيه ملك العين من شخص من الأغيار يعتقد هو انه المالك لها أو أن يجابه ذو اليد الوقتيه مالك العين مجابهة صريحة بصفة فعلية قضائية أو غير قضائية تدل على انه مزمع إنكار الملكية على المالك والاستئثار بها دونه.

(الطعن ٤٥٥ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٠/٢/٢١س ٣١ ص ٥٧٣)

الحائز العرضى . عدم إكتسابه الملكية بالمدة الطويلة إلا بتغيير سببها . سبيله فى ذلك ، عبء إثباته ، وقوعه على عاتقه .

تغيير سبب وضع اليد لا يكون وعلى ما تقضى به المادة ٩٧٢ من القانون المدنى إلا بإحدى إثنتين أن يتلقى ذو اليد الوقتية ملكية العين من شخص من الأغيار يعتقد انه هو المالك أو أن يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين مجابهة صريحة فعلية قضائية أو غير قضائية تدل على أنه مزمع إنكار الملكية على المالك والاستئثار بها دونه ، وعبء إثبات تغيير سبب الحيازة على هذا النحو إنما يقع على عاتق الحائز العرضى .

(الطعن٥٧٩ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨١/٥/٦س ٣٢ ص ١٣٨٨)

م ٩٧٢

اكتساب الحائز العرضى ملكية العقار بالتقادم . شرطه . تغيير صفة حيازته . تقدير أدلة التغيير . فصل محكمة الموضوع فيها .

الحائز العرضى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لايستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وإنما بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك ، وتقدير الأدلة فى المنازعات الخاصة بتغيير صفة وضع اليد هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع .

(الطعن ٤٧ لسنة ٥١ ق - جلسة ٧/١١/١٩٨٤ س ٣٥ ص ١٨٠٣)

اكتساب الحائز العرضى الملكية بالتقادم . شرطه . تغير صفة حيازته بفعل يعتبر معارضة لحق المالك .

الحائز العرضى لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وإما بفعل من الحائز يعتبر معارضه ظاهرة لحق المالك ولا يكفى فى تغير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته بل يجب ان يكون تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلاله جازمه على أن ذا اليد الوقتية مزمع إنكار الملكية على صاحبها وإستئثاره بها دونه .

(الطعن ١٥٧٨ لسنة ٥١ق - جلسة ٣٠/١٢/١٩٨٧س٣٨ص١٢٠٣)

مادة ٩٧٣

تسرى قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة وذلك بالقدر الذى لاتتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب ، ومع مراعاة الأحكام الآتية.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٢٢ والليبى ٩٧٧ والعراقى ١١٦٢ و٩٣٦ كويتى و١٣٢٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

م ٩٧٤

أيا كانت مدة التقادم المكسب فانه يقف متى وجد سبب لوقفه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٢٣ والليبى ٩٧٨ .

أحكام القضاء:

الجهل بإغتصاب الحق قد يكون من الأسباب الموقفه للتقادم إذا لم يكن ناشئا عن إهمال صاحب الحق ولا تقصيره ، فإذا كان الحكم قد نفى عن صاحب الحق كل إهمال أو تقصير من جانبه فى جهله بإغتصاب ملكه فإنه لا يكون مخطئا إذا إعتبر أن مدة التقادم لا تحتسب فى حقه إلا من تاريخ علمه بوقوع الغصب على ملكه .

(الطعن رقم ٧ لسنة ١٧ق - جلسة ١٩٤٨/٤/٢٢)

عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق . مخالفة ذلك . أثره . سقوط الادعاء بالحيازة . قيام دعوى الحيازة. إعتبارها مانعا من رفع دعوى الملكية لوقف سريان التقادم المكسب للملكية طوال مدة نظر دعوى الحيازة

النص فى المادة ٤٨ / ١ من قانون المرافعات السابق على انه « لا يجوز ان يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط إدعاؤه بالحيازة » يدل على انه لا يجوز للمدعى ان يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق ، يستوى فى ذلك ان يطالب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الملكية ، وذلك

م ٩٧٤

لاعتبارات قدرها المشرع هى استكمال حماية الحيازة لذاتها مجرده عن أصل الحق ، ويبقى هذا المنع قائما مادامت دعوى الحيازة منظورة وإلا سقط حق المدعى فى الإدعاء بالحيازة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى انه كان يتعذر على الشركة المطعون عليها الثانية (المدعية فى دعوى الحيازة) ان ترفع دعوى الملكية طوال المدة التى نظرت فيها دعوى الحيازة بسبب عدم جواز الجمع بين الدعويين مما يعتبر مانعا يوقف سريان التقادم المكسب للملكية ، عملا بحكم المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

(الطعن ٤٦٣ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٤/١١/٥ س ٢٥ ص ١١٨٥)

وقف التقادم المكسب للملكية فى مواجهة القاصر . إختلاف حكمه فى كل من القانون المدنى السابق والقانون الحالى . التقادم يسرى فى القانون الحالى متى كان للقاصر نائب يمثله . حكم مستحدث ليس له أثر رجعى .

مفاد نص المادة ٨٤ من القانون المدنى السابق - الذى بدأ التقادم فى ظله - والمادة ٩٧٤ من القانون المدنى القائم ، والفقرة الثانية من المادة ٣٨٢ من هذا القانون الواردة فى شأن التقادم المسقط والتى تسرى على التقادم المكسب طبقا للمادة ٩٧٣ من القانون المذكور مفاد هذه النصوص ان القانون المدنى السابق وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (١) قد وضع قاعدة عامة تقضى بأن التقادم المكسب للملكية بنوعيه لا يسرى فى حق القاصر وتقف المدة بالنسبة اليه حتى يبلغ سن الرشد ولو كان له من يمثله قانونا ، أما القانون المدنى القائم فإنه يقضى بأن التقادم المكسب أيا كانت مدته يسرى فى حق القاصر إذا كان له نائب يمثله وهو حكم استحدثه المشرع مراعيا فيه أن وجود النائب ينتفى معه المانع الذى يدعو الى وقف التقادم ، فإذا لم يكن للقاصر نائب يمثله فان التقادم لا يسرى فى حقه لأنه فى هذه الحالة يقوم المانع الذى تتعذر معه المطالبة بالحق وهذا الحكم المستحدث ليس له أثر رجعى وإنما يسرى من وقت العمل بالقانون المدنى القائم فى ١٩٤٩/١٠/١٥ وفقا لما تنص عليه المادة السابعة من هذا

القانون . ولما كان الطاعن الأول قد تحدى بأنه كان قاصرا عند شراء الماكينة « ماكينة الطحين والرى » محل النزاع فى سنه ١٩٣١ وأنه لم يبلغ سن الرشد إلا فى سنة ١٩٤٤ ، وقضى الحكم المطعون فيه بأن المطعون عليه الأول قد تملك نصيب الطاعن المذكور فى الماكينة بوضع اليد المكسب للملكية بالمدة الطويلة دون ان يعنى بمناقشة هذا الدفاع الجوهرى وبيان أثره على اكتمال مدة التقادم ، لما كان ذلك فإن الحكم يكون معيبا بالقصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٤٢ ق - جلسة ٤ / ١ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٤٧)

الدعوى بطلب فرض الحراسة القضائية. إجراء تحفظى مؤقت . لا أثر له فى قطع التقادم المكسب للملكية . رفض الدعوى. أثره. إلغاء ما ترتب عليها من آثار.

دعوى الحراسة القضائية هى إجراء تحفظى مؤقت لا يمس موضوع الحق فهى بذلك لا تعد من اجراءات التنفيذ ولا تقوم مقام التنبيه أو الحجز فى قطع التقادم المكسب للملكية . والقضاء برفض الدعوى يؤدى الى الغاء صحيفتها وما يكون قد ترتب عليها من آثار .

(الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٤ / ٦ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٥٣٩)

المطالبة القضائية القاطعة للتقادم - شرطها - الدعوى بطلب بطلان مرسى مزاد عقار غير قاطعة لتملك هذا العقار بالتقادم - علة ذلك.

ان كان يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المكسب أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد استرداده ، فإن صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما لا تعد قاطعة إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه ويسقط بسقوطه ، فإذا تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فإن الطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة إلى الحق الآخر . لما كان ذلك ، وكان الواقع فى الدعوى أن

م ٩٧٤

الطاعنين اقاموا الدعوى رقم ... ... ضد مورث المطعون عليهم بطلب بتثبيت ملكيتهم للقدر موضوع النزاع الحالى ثم عدلوا طلباتهم إلى طلب بطلان حكم مرسى المزاد بالنسبة لهذا القدر ، وهو ما يفيد نزوله عن الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى ، وكان الحق موضوع تلك الطلبات المعدلة يغاير الحق فى ملكية الحصة موضوع النزاع الحالى والمدعى اكتسابها بالتقادم ، فإنه يترتب على ذلك التعديل زوال أثر الصحيفة فى قطع التقادم ويعتبر الانقطاع كأن لم يكن والتقادم الذى كان قد بدأ قبل رفعها مستمراً فى سريانه .

(الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٠ ق- جلسة ١٨/١٢/١٩٨٠)[1]

تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق والذى يعتبر سبباً لوقف سريان التقادم هو من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع بغير معقب متى كان ذلك مبنياً على أسباب سائغة .

تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق والذى يعتبر سبباً لوقف سريان التقادم طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانونى المدنى هو من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع بغير معقب متى كان ذلك مبنياً على أسباب سائغة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس ما انتهى اليه من وقف التقادم فى الفترة من تاريخ الافراج عن المطعون ضده حتى ثورة التصحيح فى ١٥/٥/١٩٧١ على أنه ما كان بوسع المطعون ضده اقامة مثل هذه الدعوى قبل ١٥/٥/١٩٧١ وذلك خوفاً مما كان يتبع من أساليب القهر والإذلال الأمر الذى يقف معه التقادم حتى هذا التاريخ ، وكان هذا الذى قرره الحكم يقوم على الظروف العامة المعروفة للجميع عما كانت تجتازه البلاد والشعب فى الفترة السابقة على ثورة التصحيح فى ١٥/٥/١٩٧١ وهى أسباب سائغة تؤدى إلى ما رتبه الحكم عليها .

(الطعن رقم ١٤٧٥ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٩/١١/١٩٨١)

---

(١) راجع فى هذا ملحق الموسوعة للأستاذين/ حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ج ٣ ص ٣٩٣ .

المانع الذى يقف به سريان التقادم هو الذى يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه فى الوقت المناسب ولو كان المانع ادبياً ويشترط فى المطالبة القضائية القاطعة للتقادم أن ترفع ضد من يسرى لصالحه سواء فى صورة دعوى أصلية أو طلب عارض فإذا رفعت على من ليس له صفة فى تمثيله فلا تقطع التقادم بالنسبة له.

المانع الذى يقف به سريان التقادم طبقاً للمادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى - وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية - هو الذى يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه فى الوقت المناسب ولو كان المانع أدبياً ، وأن المطالبة القضائية التى تقطع التقادم طبقاً للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى هى التى ترفع ممن يسرى التقادم ضده على من يسرى التقادم لصالحه سواء فى صورة دعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض، فإذا رفعت على غيره ليست له صفة فى تمثيله فلا تقطع التقادم بالنسبة له .

(الطعن رقم ٦٨٧ لسنة ٤٥ق - جلسة ١٩٨١/١١/٢٩)

مدة السنة المعينة لرفع دعوى الحيازة . مدة تقادم . مؤدى ذلك . سريان القواعد العامة المتعلقة بوقف وإنقطاع مدة التقادم المسقط عليها . إنقطاع هذه المدة بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الي محكمة غير مختصة . ٣٨٣ مدنى .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مدة السنة المعينة لرفع دعوى الحيازة هى مدة تقادم خاص تسرى عليه قواعد الوقف والإنقطاع التى تسرى على التقادم المسقط العادى فينقطع بالمطالبة القضائية عملا بالمادة ٣٨٣ من القانون المدنى ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة.

(الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٣ س٤٤ ص٣٩٩)

مادة ٩٧٥

ينقطع التقادم المكسب اذا تخلى الحائز عن الحيازة أو ندها ولو بفعل الغير .

غير ان التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة اذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها فى هذا الميعاد .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٢٤ والليبى ٩٧٩ والعراقى ١١٦١ واللبنانى ٢٦٤ من قانون الملكية العقارية و١٣٢٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

دعوى ثبوت الاستحقاق فى الوقف . قاطعة للتقادم المكسب للملكية قبل الخصوم فيها . المطالبة القضائية بقدر من غلة الوقف ، . شمولها ضمنا طلب ثبوت الاستحقاق فيه .

قيام الاستحقاق فى الوقف الأصلى حين نفاذ القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بشأن إلغاء الوقف على غير الخيرات ، هو أساس تملك المستحق فى أعيان هذا الوقف بمقدار نصيبه طبقا للمادتين الثانية والثالثة من القانون المذكور ، فقد أصبح ذلك الاستحقاق هو أساس هذه الملكية التى تجب بوجوبه وتسقط بسقوطه ، وبالتالى يكون رفع الدعوى بطلب ثبوت الاستحقاق فى الوقف الى وقت إلغائه قاطعا للتقادم المكسب للملكية بالنسبة لنصيب رافع الدعوى قبل خصومه فيها والمطالبة القضائية بقدر من

غلة الوقــف الأهلى تنطوى ضمنا على طلب ثبوت الاستحـقـاق فى هذا الوقف .

(الطعنان ١٥٩٠ و ١٦٠٠ لسنة ٤٨ق - جلسـة ١٩٨٠/٥/٢٢ س ٣١ ص ١٤٧٦)

الاجراء القاطع للتقادم . إقتصار أثره على العلاقة بين من قام به ومن وجه اليه.

الأصل ان يقتصر أثر الإجراء القاطع للتقادم على العلاقة بين من قام به ومن وجه اليه وكان يبين من الإطلاع على الأوراق ان الطاعنين الثانى والثالث قد تمسكا فى صحيفة الإستئناف بأنهما لم يخطرا بشئ وأن الإخطار الموجه الى الطاعن الأول لا ينصرف أثره اليهما ومن ثم فإن حقهما فى الدفع بسقوط الحق فى إقتضاء الضريبة حتى سنة ١٩٦٧ يظل قائما وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه فإنه يكون معيبا بالقصور .

(الطعن ١٠٨٦ لسنة ٤٨ ق - جلسـة ١٩٨١/٦/١٥ س ٣٢ ص ١٨٢٢)

صحيفة الدعوى . إعتبارها قاطعة للتقادم . شرطه . أن توجه الى المدين أو من ينوب عنه توجيهها الى من ليس له صفة فى تمثيله . أثره . عدم إنقطاع التقادم تصحيح الدعوى بتوجيهها الى الممثل القانونى للخصم . لا ينسحب أثره فى قطع التقادم الى تاريخ رفع الدعوى . علة ذلك تصحيح الصفة وجوب إتمامه بمراعاة المواعيد المحددة .

صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما ، لا تعتبر قاطعة للتقادم إلا إذا وجهت الى المدين الذى ينتفع بالتقادم أو الى من ينوب عنه ، فلو وجهت الى من ليست له صفة فى تمثيله فإنها لا تقطع التقادم ، وتصحيح الدعوى بتوجيهها الى الممثل القانونى للخصم لا ينسحب أثره فى قطع التقادم الى

تاريخ رفع الدعوى ، ذلك ان تصحيح الصفة يجب ان يتم فى الميعاد المقرر وألا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى وبمدد التقادم .

(الطعن ٣٥٤لسنة ٤٤ ق - جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٨١س ٣٢ص ٢٣٧٤)

أثر المطالبة القضائية فى قطع التقادم . مقصور على من رفعت عليه الدعوى وقضى عليه فيها . عدم اختصام الخلف فى الدعوى واستناده فى تملك عقار النزاع الى وضعه يده منفردا دون وضع يد أسلافه الممثلين فيها . مؤداه . عدم اعتبارها قاطعة للتقادم السارى لمصلحته .

المطالبة القضائية لا تقطع إلا التقادم السارى لمصلحة من رفعت عليه الدعوى وقضى عليه فيها ،لما كان ذلك وكان الثابت ان المطعون ضده الأول لم يكن خصما فى الدعوى رقم .. وإنه ركن فى كسب ملكيته للمنزل موضوع النزاع الى وضع يده منفردا عليه دون وضع يد أسلافه فإن هذه الدعوى لا تقطع التقادم السارى لمصلحة المطعون ضده الأول.

(الطعن ٢٣٩لسنة ٥٠ ق - جلسة ٢٢ / ١٢ / ١٩٨٣س ٣٤ص ١٨٨٠)

المطالبة القضائية التى ينقطع بها التقادم . ماهيتها .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية أى الطلب المقدم فعلا للمحكمة الجازم بالحق الذى يراد إسترداده فى التقادم المملك أو بالحق الذى يراد إقتضاؤه فى التقادم المبرئ من الحق أو ما ألحق به من توابعه مما يجب لزوما بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه.

(الطعن ١٧٢٢لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٧ / ٤ / ١٩٨٤س ٣٥ص ١٠٢٧)

تقادم رسم الأيلولة والضريبة على التركة . يبدأ من اليوم التالى لإنقضاء الأجل المحدد لتقديم الإقرار أو قائمة الجرد . م ٥٢ ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ المعدلة بالقانون ٥٦ لسنة ١٩٦٧ . إحالة

النزاع الى لجنة الطعن . قاطع للتقادم حتى إنتهاء ميعاد الطعن فى قرار اللجنة . بدء تقادم جديد بعد ذلك مدته خمس سنوات لاينقطع إلا بمطالبة الممول إداريا أو قضائيا .

إذ كان تقادم رسم الأيلولة والضريبة على التركة فى ظل المادة ٥٢ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ - بعد تعديلها بالقانون ٥٦ لسنة ١٩٦٧ - يبدأ من اليوم التالى لإنقضاء الأجل المحدد لتقديم الإقرار أو قائمة الجرد المنصوص عليها فى المادة ١٩ ، ٢٠ من هذا القانون ، وكانت الفقرة الأخيرة من هذه المادة قد اعتبرت إحالة النزاع الى لجنة الطعن قاطعا للتقادم علاوة على أسباب قطع التقادم المنصوص عليها فى القانون المدنى فإن هذه الإحالة تبقى حافظة لأثرها فى قطع التقادم حتى انتهاء ميعاد الطعن فى قرار اللجنة فيبدأ تقادم جديد مدته خمس سنوات لا ينقطع الا بمطالبة الممول إداريا أو قضائيا.

(الطعن ٦١٦ لسنة ٥١ ق - جلسة ٣٠/١٢/١٩٨٥ س ٣٦ ص ١٢٤١)

مدة السنة اللازمة لرفع دعوى الحيازة . مدة تقادم . مؤدى ذلك . سريان قواعد وقف وإنقطاع التقادم المسقط عليها .

مدة السنة المعينة لرفع دعوى الحيازة - هى مدة تقادم خاص تسرى عليه قواعد الوقف والإنقطاع التى تسرى على التقادم المسقط العادى .

(الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٦/٣/١٩٨٧ س ٣٨ ص ٤٥٥)

المطالبة الجزئية . إعتبارها قاطعة للتقادم بالنسبة لباقى الحق . شرطه . دلالتها فى ذاتها على قصد صاحب الحق فى التمسك بكامل حقه وكون الحقين غير متغايرين بل يجمعهما مصدر واحد .

(الطعن ١٦٣٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٢/٢/١٩٨٩ س ٤٠ ص ٥٧٠)

م ٩٧٥

الاجـراء القـاطـع للتـقـادم . شـرطه . أن يتـم بالطريق الذى رسمه القانون وفى مواجهة المدين الهيئة العامة للبريد . هيئة عامة يمثلها أمام القضـاء رئيس مجلس إدارتها . إختـصـام وزير النقل بصفته فى دعوى التعويض قبل الهيئة ثم بإختصام رئيس مجلس إدارة الهيئة . أثره . إعتبار الدعوى مرفوعة فى مواجهة الهيئة من تاريخ التصحيح. لا غير من ذلك الدعوى بإعلان ذى الصفة طبقا للمادة ١١٥ / ٢ مرافعات . علة ذلك . وجوب إتمام التصحيح فى الميعـاد المقرر ودون إخلال بالمواعـيد المحددة لرفع الدعاوى وبمدد التقادم.

يشترط فى الإجراء القاطع للتقادم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان يتم بالطريق الذى رسمه القانون وفى مواجهة المدين . لما كان ذلك ، وكانت الهيئة العامة للبريد هى طبقا لقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٥٨ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام القرار الجمهورى رقم ٧١٠ لسنة ١٩٥٧ الخاص بإنشاء هيئة البريد ، هيئة عامة فى تطبيق القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ بإصدار قانون الهيئات العامة ويمثلها أمام القضاء رئيس مجلس إدارتها ، وكان الثابت فى الدعوى أن مورث المطعون ضده.ما قد أقام دعواه إبتداء ضد وزير المواصلات بصفته الرئيس الأعلى لهيئة البريد بطلب الحكم بإلزامه ، بأن يؤدى له مبلغ .... تعويضا عن الطرد المفقود ، ثم صحح شكل الدعوى بإختصام رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للبريد بجلسة ١٩٧٧/٣/١٩ وكان وزير المواصلات غير ذى صفة فى تمثيل الهيئة العامة للبريد فإن الدعوى لا تعتبر مرفوعة فى مواجهة الهيئة الطاعنة صاحبة الصفة فى الخصومه إلا من ذلك التاريخ ، لا يغير من ذلك ما نصت الدفع بعدم قبول الدعوى لإنتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة ، ذلك أن تصحيح الصفة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يجب أن يتم فى الميعاد المقرر قانونا ولا يخل المواعيد المحددة لرفع الدعاوى وبمدد التقادم . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من

م ٩٧٥

رفض الدفع المبدى من الطاعنة بسقوط دعوى المسئولية - لمضى أكثر من سنة من تاريخ النقل عملا بالمادة ١٠٤ من قانون التجارة تأسيسا على ان - الدعوى رفعت بإيداع صحيفتها قلم الكتاب فى ١٩٧٦/١٠/٢٨ قبل إنقضاء سنة على الوقت الذى كان يجب ان يتم فيه النقل وهو ١٩٧٥/١٢/٢ رغم رفعها على غير ذى صفة وعدم إختصام الممثل القانونى للهيئة الطاعنة الا فى ١٩٧٧/٣/١٩ أى بعد مضى أكثر من سنة على تاريخ النقل ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

(الطعنان رقما ١٨٣٥ ، ١٨٤٩ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٠/١/٢٩ س٤١ ص٣١٦)

المطالبة القضائية القاطعة للتقادم . م ٣٨٣ مدنى . شرطها . الحكم بترك الخصومة فى دعوى المطالبه . أثره. إلغاء جميع اجراءاتها وزوال الأثر المترتب على رفعها فى قطع التقادم . مؤدى ذلك . لا تقطع المطالبة سوى التقادم السارى لمصلحة من رفعت عليه الدعوى وقضى عليه فيها . .

وإذ كان من شأن المطالبة القضائية الصريحة الجازمة بالحق الذى يراد اقتضاؤه أن يقطع مدة التقادم إعمالا للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى إلا أنه يترتب على الحكم بترك الخصومة فى دعوى المطالبة إلغاء جميع اجراءاتها وزوال الأثر المترتب على رفعها فى قطع التقادم لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع المبدى من الطاعنة والمطعون عليها الثانية بسقوط الدعوى بالتقادم على سند من أن المطعون عليه الأول أقام قبلهما الدعوى رقم ... لسنة ١٩٧٥ مدنى جزئى عابدين بطلب التعويض المؤقت حكم فيها بإلزام المطعون عليها الثانية به دون أن يعرض للأثر المترتب على ترك الخصومة فى تلك الدعوى قبل الطاعنة ومدى حجية الحكم بالتعويض المؤقت الصادر فيها قبلها وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

(الطعن ٤٢٨١ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٣/١/٣١ س ٤٤ص ٤٠٣)

م ٩٧٥

مدة السنة المعينة لرفع دعوى الحيازة . مدة تقادم . مؤدى ذلك. سريان القواعد العامة المتعلقة بوقف وإنقطاع مدة التقادم المسقط عليها. إنقطاع هذه المدة بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة . م ٣٨٣ مدنى .

(الطعن ٧٢٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٣/٥/١٩٩٣ س ٤٤ص ٣٩٩)

بيان دلالة الورقة الصادرة من المدين على إعترافه بالدين وما يترتب عليها من أثر فى قطع التقادم . مسألة موضوعية . عدم خضوعها لرقابة محكمة النقض .

(الطعن ١٨٤٧لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٨/١١/١٩٩٣لم ينشر بعد)

التقادم المكسب للملكية لا ينقطع إلا بالطلب من صاحب الحق الواقع فعلا للمحكمة والجازم بالحق الذى يراد استرداده . مؤدى ذلك. منازعة الحائز لا تقطع تقادم أصل الحق .

مفاد النص فى المادتين ٣٨٣ ، ٣٨٤ من القانون المدنى أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى أو إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا وأن المقصود بالمطالبة القضائية هو مطالبة الدائن لمدينه مطالبه صريحه جازمه بالحق قضاء وهو مايتم بطريق رفع الدعوى لإستصدار حكم بإجبار المدين على الوفاء بما التزم به ، كما أنه يشترط فى الإجراء القاطع للتقادم إذا صدر من الدائن أن يكون فى مواجهة مدينه للتمسك بحقه قبله وذلك أثناء السير فى دعوى مقامه من الدائن أو من المدين وتدخل الدائن خصما فيها ، أما إذا صدر الإجراء من المدين فيشترط أن يتضمن إقرارا صريحا أو ضمنيا بحق الدائن ، ولما كان الطاعنان قد تمسكا بتملكهما عين النزاع - والتى يطالب المطعون ضده بريعها - بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وكانت الدعوى .... التى أقامتها الطاعنة

الأولى على المطعون ضده بطلبه الحكم بصورية عقده المسجل برقم ٤٩٩١ سنة ١٩٦٧ شهر الأقصر صورية مطلقه بالنسبة للمساحة المبينة بتلك الدعوى ليس من شأنها أن تقطع سريان التقادم السارى لمصلحة الطاعنين بتملكهما الأرض موضوع النزاع بالتقادم الطويل المكسب ، بإعتبار أن هذا التقادم لا ينقطع بعمل من قبل الحائز بل بالطلب من صاحب الحق الواقع فعلا للمحكمة والجازم بالحق الذى يراد استرداده .

(الطعن ٧٩١٩ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٥/١٠/١٩٩٤ س ٤٥ ص ١٢٨٨)

المطالبة القضائية القاطعة للتقادم . ماهيتها . المادتان ٣٨٣ ، ٣٨٤ مدنى .

تمسك الطاعنين قبل المطعون ضده بتملكهما عين النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية . إقامة الطاعنة الأولى على الأخير دعوى بصورية عقده المسجل ليس من شأنها قطع التقادم .

(الطعن ٧٩١٩ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٥/١٠/١٩٩٤ س ٤٥ ص ١٢٨٨)

المطالبة القضائية القاطعة للتقادم . شرطها . م ٣٨٣ مدنى . الحكم بترك الخصومة فى دعوى المطالبة . أثره. الغاء جميع إجراءاتها وزوال الأثر المترتب على رفعها فى قطع التقادم .

إن كان من شأن المطالبة القضائية الصريحة الجازمة بالحق الذى يراد اقتضاؤه أن تقطع مدة التقادم إعمالا للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى إلا أنه يترتب على الحكم بترك الخصومة فى دعوى المطالبة إلغاء جميع إجراءاتها وزوال الأثر المترتب على رفعها فى قطع التقادم .

(الطعن ٨٥٣٥ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٣١/٣/١٩٩٦ س ٤٧ ص ٦١٥)

المطالبة القضائية القاطعة للتقادم . تحققها بإيداع صحيفة الدعوى ادارة الكتاب مستوفيه لشرائطها . بطلان إعلانها لا يؤثر

م ٩٧٥

في صحة ذلك الإجراء . زوال آثارها بالقضاء برفض الدعوى أو ببطلان صحيفتها أو بعدم قبولها أو بإعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها أو إنقضاؤها . بقاؤها في غير هذه الأحوال منتجة لآثارها حتى يقضي في الدعوى بحكم نهائي . بدء تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم .

المطالبة القضائية القاطعة للتقادم وفقا لحكم المادتين ٦٣ من قانون المرافعات و٣٨٣ من القانون المدني انما تتحقق بإجراء قوامه ايداع صحيفة الدعوى مستوفية شرائط صحتها ادارة كتاب المحكمة وينبني على ذلك أن بطلان اعلان هذه الصحيفة . لا يؤثر على صحة ذلك الاجراء أو على الآثار التي يرتبها القانون عليه - بإعتبار ان الإجراء الباطل ليس من شأنه أن يؤثر على الاجراء الصحيح السابق عليه وأن المطالبة على هذا النحو لا يزول أثرها الا بالحكم برفض الدعوى أو ببطلان صحيفتها أو بعدم قبولها أو يقضي باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها أو انقضائها متى طلبت قبل التكلم في الموضوع وفي غير هذه الأحوال فإن هذه المطالبة تبقى منتجة لآثارها الموضوعية والإجرائية الى أن يقضي في الدعوى بحكم نهائي فيبدأ تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم .

(الطعن ٩٢١٥ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٧/ ١٢/ ١٩٩٧ لم ينشر بعد)

مادة ٩٧٦

تملك المنقول بالحيازة:

(١) من حاز بسبب صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله فانه يصبح مالكا له اذا كان حسن النية وقت حيازته.

(٢) فاذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافر لدى الحائز فى اعتباره الشئ خاليا من التكاليف والقيود العينية فانه يكسب الملكية خالصة منها.

(٣) والحيازة فى ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقم الدليل على عكس ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٢٧ والليبى ٩٨٠ والعراقى ١١٦٣ .

أحكام القضاء:

لما كانت الحيازة فى المنقول دليلا على الملكية فان ثمة قرينة تقوم لمصلحة الحائز من مجرد حيازته للمنقول على وجود السبب الصحيح وحسن النية الا اذا ثبت عكس ذلك ، واذن فمتى كان الثابت ان المنقولات المتنازع عليها كانت فى حيازة زوجة الطاعن قبل وفاتها عن طريق الهبة وظلت فى منزل الزوجة الى ان وقع عليها الحجز من المطعون عليه الأول وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم أحقية الطاعن فى نصيبه لهذه المنقولات أقام قضاءه على انها مملوكة للمطعون عليه الأول لانه شرط

الاحتفاظ بملكيتها حتى يوفى اليه ثمنها كاملا وان له أن يستردها تلت يد كائن من كان دون ان يعتد بقرينة الحيازة التى ثبت توافرها لمورثة الطاعن قبل وفاتها فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون .

(نقض جلسة ٤/٢/١٩٥٤ جـ١ فى ٢٥ عاما ص ٥٨٦)

اذا كان الحكم قد نفى حسن النية عن الراسى عليه المزاد فى بيع الأشياء المحجوز عليها فان التحدى بحكم المادة ٩٧٦ من القانون المدنى لا يكون له محل .

(الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٢٣ ق - جلسة ٢٣/٥/١٩٥٧)

حيازة المنقول بسبب صحيح وحسن نية . أثره . إنتقال الملكية للحائز . بيع المحل التجارى بمقوماته . إعتباره بيعا لمنقول .

بيع المحل التجارى بمحتوياته ومقوماته بما فى ذلك حق الإيجار يعتبر بيع منقول وتسرى فى شأنه المادة ١/٩٧٦ من التقنين المدنى التى تنص على أن من حاز منقولا بسبب صحيح وتوافرت لديه حسن النية وقت حيازته يصبح مالكا له .

(الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٥/٢/١٩٧٩س٣٠ص ٤٨٢)

قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية م . ١/٩٧٦ مدنى شرطها. إنتقال الحيازة بسبب صحيح أو تلقيها بحسن نية من غير مالك. صدور التصرف من المالك أثره . إمتناع تطبيق هذه القاعدة. علة ذلك . (مثال بشأن مرسى المزاد) .

لئن كان بيع المحل التجارى بمحتوياته ومقوماته بما فى ذلك حق الايجار يعتبر بيع منقول وتسرى فى شأنه المادة ١/٩٧٦ من القانون المدنى الا أن النص فى هذه المادة على ان « من حاز منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له اذا كان حسن النية وقت

حيازته » يدل على انه لتطبيق هذه القاعدة فى المنقول يتعين ان تنتقل حيازة المنقول بسبب صحيح وان يكون الحائز قد تلقى الحيازة وهو حسن النية من غير مالك اذ التصرف لا ينقل الملكية مادام قد صدر من غير مالك ولكن تنقلها الحيازة فى هذه الحالة وتعتبر سببا لكسب ملكية المنقول أما اذا كان التصرف صادرا من مالك المنقول امتنع تطبيق القاعدة لأن التصرف هو الذى يحكم العلاقة بين المالك والمتصرف اليه ، ولما كان فى البيع بالمزاد يعتبر المدين فى حكم البائع والراسى عليه المزاد فى حكم المشترى ، لما كان ذلك ، وكان البين من أوراق الدعوى ان الراسى عليه المزاد قد تلقى حيازة المنقولات الراسى مزادها عليه من مالك - هو المدين مورث الطاعنين - فانه لا يجوز له التمسك بقاعدة الحيازة سند الملكية فى هذا المقام ولا تصلح سندا لكسب ملكية المنقولات المتنازع عليها ويبقى بعد ذلك البيع كتصرف جبرى هو الذى يحكم علاقة طرفيه ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه - قد انتهى صحيحا الى بطلان إجراءات البيع ومن مقتضى ذلك عودة الطرفين (المدين والراسى عليه المزاد) الى الحالة التى كانا عليها قبل رسو المزاد اى بقاء ملكية المنقولات للمدين وورثته من بعده (الطاعنين) فان قضاءه برفض طلب رد المنقولات بالحيازة القائمة على السبب الصحيح وحسن النية يكون قد خالف القانون .

(الطعون ١٧٤٧و١٧٤٨و١٧٥٨لسنة٥١ق - جلسة ١٩٨٣/١١/٢٠ س٣٤ ص١٦٣٧)

إذ كان يشترط فى حيازة المنقول لكى تكون دليلا على الملكية أن تكون حيازة أصلية وليست عارضه ، فإذا ثبت أنها كانت باسم أو لحساب شخص آخر غير الحائز أو بالوساطة عنه فإنها لا تصلح قرينة على ملكية الحائز حتى يقيم هو الدليل على أن صفة حيازته قد تغيرت الى حيازة أصيلة ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن دفاع

م ٩٧٦

الطاعن أمام محكمة الموضوع قام على أنه استورد السيارة محل النزاع ولما تعذر عليه الإفراج عنها من مصلحة الجمارك بدون إذن استيراد اتفق مع الشركة على القول بأنها وردت لحسابها وبناء على ذلك وقع الطاعن على أوراق الإفراج عنها بصفته مندوبا عن هذه الشركة وسددت الرسوم الجمركية المستحقة عليها وأقر ممثلها فى تحقيقات النيابة بأن ذلك تم بقصد تسهيل الإفراج عن السيارة مما مفاده أن حيازة الشركة لم تكن لحسابها وإنما لحساب الطاعن في حين أعت الشركة انه حين تعذر الإفراج عن السيارة اشترتها من الطاعن بمبلغ سبعة آلاف جنيه واستدلت على ذلك بتوقيع الطاعن على مستندات الشحن وعلى أوراق الجمارك بصفته مندوبا عنها ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم جواز اثبات ذلك البيع الا بالكتابة وأقام قضاءه على مجرد اعتبار حيازة الشركة للسيارة قرينة على وجود التصرف القانونى الناقل للملكية دون أن تقيم الشركة الدليل على ذلك البيع واعتمد على البيان الجمركى الذى تضمن أن الطاعن استورد السيارة بصفته مندوبا عن الشركة فى حين ان ممثلها أقر بتحقيقات النيابة بمخالفة هذا البيان للحقيقة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٩٧٢ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٦/٤/١٩٨٨)

الحيازة فى المنقول سند الملكية . المشترى حسن النية يملك المنقول بالحيازة . حق الامتياز . لا يحتج به على من حاز منقولا بحسن نية م ١١٢٣/١ مدنى .

من المقرر - ان الحيازة فى المنقول أصلا سند الملكية وأن المشترى حسن النية يملك المنقول بالحيازة ، وأن حق الامتياز - وعلى ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١١٣٣ من التقنين المدنى - لا يحتج به على من حاز منقولا بحسن نية .

(الطعن رقم ١٨٣٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢١/٥/١٩٩٠ س ٤١ ص ١٦٤)

مادة ٩٧٧

(١) يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله اذا فقده أو سرق منه ، أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة .

(٢) فاذا كان من يوجد الشئ المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو مزاد علني أو اشتراه ممن يتجر في مثله ، فان له أن يطلب ممن يسترد هذا الشئ ان يعجل له الثمن الذى دفعه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٢٨ والليبى ٩٨١ والعراقى ١١٦٤ و٩٣٩ كويتى و١٣٢٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

أحكام القضاء:

القانون يشترط فى الشخص الذى يتجر فى مثل الشئ المسروق أو الضائع فى معنى الفقرة الثانية من المادة ٩٧٧ من القانون المدنى أن يتجر فيه حقيقة ولا يكفى ان يظهر البائع بمظهر التاجر أو أن يعتقد المشترى انه يتعامل مع تاجر .

(الطعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١١/١/١٩٥٥)

يشترط قانونا فى الشخص الذى يتجر فى مثل الشئ المسروق أو الضائع فى معنى الفقرة الثانية من المادة ٩٧٧ من القانون المدنى أن يتجر فيه حقيقة ولا يكفى ان يظهر البائع بمظهر التاجر أو أن يعتقد المشترى انه

م ٩٧٧

يتعامل مع تاجر ، وتقدير الإحتراف بالتجارة أو الإتجار بمثل الشئ المسروق أو الضائع مسألة يترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع .

(نقض جنائى جلسة ١٨/٤/١٩٦١ س ١٢ ص ٤٦٨)

رد الأشياء المضبوطة فى المواد الجنائية الى من كانت فى حيازته وقت ضبطها . شرطه . المادتان ١٠١ و ١٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية . المقصود بالحيازة . الحيازة بنية التملك أو الحيازة المادية لحساب الغير .

مؤدى نص المادتين ١٠١ و ١٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية ان الأشياء التى تضبط أثناء تحقيق الدعاوى الجنائية ولم تكن حيازتها فى ذاتها جريمة ترد الى من كانت فى حيازته وقت ضبطها سواء كانت هذه الحيازة أصيلة بنية التملك أو حيازة مادية لحساب الغير إلا إذا كانت هذه المضبوطات من الأشياء التى وقعت عليها الجريمة أو المتحصلة منها ، فانها ترد الى من فقد حيازتها بالجريمة ، يؤيد هذا النظر ما تقضى به المادة ١٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية من أن الأمر برد المضبوطات الى من ضبطت معه لا يمنع أولى الشأن من المطالبة بحقوقهم أمام المحاكم المدنية . ولما كان الثابت ان السبائك الذهبية موضوع الدعوى قد ضبطت مع الطاعنين فى القطار وقررا ان شخصا كلفهما بنقلها من محطة الحمام الى الأسكندرية مقابل أجر ، واتهمتهما النيابة العامة بأنهما استوردا هذه السبائك قبل الحصول على ترخيص باستيرادها وأنهما قاما بتهريبها الى أراضى الجمهورية بطريقة غير مشروعة دون أداء الرسوم الجمركية المستحقة عنها وقضى ببراءتهما نهائيا مما أسند اليهما : وإذ كان مجرد حيازة السبائك الذهبية المذكورة ليس فى ذاته جريمة ، فإنه يكون للطاعنين اللذين ضبطت معهما الحق فى استردادها .

(الطعن رقم ٥ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١١/٣/١٩٧٥ س ٢٦ ص ٥٤٥)

م ٩٧٧

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٦٥ من القانون المدنى على أنه « يعد حسن النية من يحوز الحق وهو يجهل أنه يعتدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم » وفى المادة ٩٧٧ على أنه « يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نيه ....فإذا كان من يوجد الشئ المسروق أو الضائع فى حيازته قد اشتراه بحسن نية فى سوق أو فى مزاد علنى أو اشتراه ممن يتجر فى مثله ، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشئ أن يعجل له الثمن الذى دفعه » - يدل على أن حق حائز الشئ المسروق فى أن يطلب ممن يسترده منه أن يعجل له الثمن الذى دفعه رهين بأن يكون هذا الحائز حسن النية ، وأن مناط إعتباره كذلك أن يجهل أنه يعتدى بحيازته على حق الغير ، وألا يكون جهله هذا ناشئا عن خطأ جسيم ، وإلا وجب اعتباره سيئ النية وامتنع عليه حق المطالبة بتعجيل ما يكون قد دفعه من ثمن .

(الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩/ ١٢/ ١٩٨٦)

مادة ٩٧٨

تملك الثمار بالحيازة :

(١) يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار مادام حسن النية .

(٢) والثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها . أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوما فيوما .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٢٩ والليبى ٩٨٢ والعراقى ١١٦٥ و ٩٢٩ كويتى و١٣٢٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

تطبيق المادتين ١٤٥ و ١٤٦ من القانون المدنى « قديم » يقتضى حتما التفريق بين الشئ المأخوذ بدون حق وبين ثمرته فإن لكل حكما ، اذ الشئ المأخوذ واجب الرد على كل حال ، أما الثمرة فواجبة الرد اذا كان آخذ الشئ قد أخذه بسوء نية عالما ان لا حق له فيه ، أما اذا كان أخذه اياه قد وقع بسلامة نية دون علمه بعدم استحقاقه له فلا رد للثمرة .

(جلسة٢٣ / ٤ / ١٩٣٥مجموعة القواعد القانونية فى٢٥عاما ص١٢٢٣)

إن تعرف حقيقة نية واضع اليد عند البحث فى تملك غلة العين الموجودة تحت يده هو مما يتعلق بموضوع الدعوى ، فمن سلطة محكمة الموضوع وحدها تقديره . ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان قضاؤها مبنيا على مقدمات من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهت

اليها . فــــإذا كان الحكم قـد أسس انتفاء حسن النية لدى واضع اليد (وزارة الأوقاف) على علمها بحجج الوقف جميعا ، وعلى ما كان منها من الإكتفاء بقول موظف لديها فى شأنها هذه الحجج ، وعلى وضع يدها على الوقف المتنازع عليه واستغلالها إياه بصفتها ناظرة دون أن تستصدر بهذه النظارة حكما من جهة القضاء ، فلا سبيل للجدل فى هذا التقدير لدى محكمة النقض .

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ١٢ ق - جلسة ٢٨ / ١ / ١٩٤٣)

بحسب المحكمة أن تبين فى حكمها الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها وهي بعد غير ملزمة أن تتبع الخصوم فى مناحى أقوالهم ومختلف حججهم وأن ترد استقلالا على كل قول أو حجة أثاروها فى دفاعهم فإذا كانت المحكمة قد نفت حسن نية الطاعنة فى قبض ما قبضته من ريع حصة فى وقف بما قالته من ان هذه الطاعنة لم تنكر أنها كانت خصما فى النزاع على هذا الاستحقاق وأنها حضرت الجلسات التى نظرت فيها الدعوى بشأن هذا النزاع حتى انتهى بحكم نهائى ، وأن الحكم الذى استندت اليه فى بيان حسن نيتها لا قيمة له هذا الصدد لصدوره بعد الحكم الفاصل فى الاستحقاق الذى كان متنازعا عليه ، فضلا عن أن محكمة النقض قد قضت بالغائه فزال بذلك كل ما يترتب عليه من آثار ، فذلك كاف لحمل ما قضت به من انتفاء حسن النية ولا مخالفة فيه القانون .

(الطعنان رقما ١٢٥ لسنة ١٩ق، ٣٧لسنة ٢٠ق - جلسة ٣ / ١ / ١٩٥٢)

الحيازة بسوء نية . أثرها . وجوب رد الثمار . سقوط الحق فى المطالبة بها بالتقادم الطويل م ٣٧٥ / ١ مدنى .

تطبيق المادتين ٩٧٨ ، ٩٧٩ من القانون المدنى يقتضى حتما التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها فإن لكل حكما ، فالثمرة وهى الريع تكون واجبة الرد إذا كان آخذها حائزا سئ النية والحق فى المطالبة بها لا يسقط إلا بالتقادم

الطويل عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى ، أما إذا كان آخذها حائزا للعين وإقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمرة .

(الطعنان ٢٧٧ ، ٢٨٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢٠ / ١ / ١٩٨٣ س ٣٤ ص ٢٧١)

الحائز - وعلى ما جرى به نص المادة ٩٧٨ من القانون المدنى - يتملك الثمار بقبضها إذا كان حسن النية بأن يعتقد انه يملك العين التى إنتجت الثمار ملكا صحيحا لا تشوبه شائبة وان ملكية العين قد انتقلت اليه من مالكها انتقالا صحيحا باتا ، وكان من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن حسن النية مفترض دائما لدى الحائز الى أن يقوم الدليل على العكس ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعنين بأداء ريع الحصة محل النزاع للمطعون ضدها الأولى المالكة عن مدة وضع يدهم ومورثهم عليها بموجب العقد الصادر لهم من مورث المطعون ضدهم من الثانية للأخيرة ودون أن يستظهر سوء نيتهم وقت قبضهم للثمار ، فإنه يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه نقضا جزئيا فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ١٠٦١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩ / ١ / ١٩٨٧)

كسب الحائز ملكية الثمار. مناطه. أن يكون حسن النية وقت قبضه إياها. إعتباره سئ النية من وقت علمه بعيوب سند حيازته أو إعلانه بدعوى بأحقية أو استرداد العين أو ثمارها . مثال .

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٧٨ من التقنين المدنى على أن «يكسب الحائز ما يقبض من ثمار مادام حسن النية » . يدل على ان مناط كسب الحائز ملكية الثمار ان يكون حسن النية وقت قبض الثمار. فإذا أثبت المالك ان الحائز كان يعلم فى أى وقت بعيوب سند حيازته أو أثبت انه أعلنه بدعوى بأحقيته أو باسترداده للعين أو ثمارها لم يتملك الحائز الثمار التى يقبضها من وقت علمه بتلك العيوب أو اعلانه بهذه الدعوى إذ يعتبر من هذا الوقت سئ النية . لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر بتاريخ ٢٩ / ٥ / ١٩٧٩ قد أقام قضاءه برفض طلب إلزام الحائز بالتعويض

م ٩٧٨

على انه كان حسن النية عند إقامته للطابقين محل النزاع - لاعتقاده بأن له الحق فى إقامتهما استنادا الى العقد الصادر له من المالك - فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى مع ذلك بإلزامه بالريع منذ حصول البيع اليه حتى تاريخ الحكم دون التحقق من تاريخ إنقطاع حسن النية أو اعلانه بدعوى أحقية المالك أو استرداده للعين أو ثمارها ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ١٦٧٢ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٢/١/١٩٨٨ س ٣٩ ص ٨٣)

ثمار الشئ المنتفع . حق للمنتفع بنسبه مدة إنتفاعه . م ٩٨٧ مدنى .

مؤدى نص المادة ٩٨٧ من القانون المدنى أن ثمار الشئ المنتفع به من حق المنتفع بنسبه مدة إنتفاعه .

(الطعن رقم ١٥٦١ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٣/١/١٩٩٠ س ٤١ ص ١٠٢)

حسن النية دائما يفترض لدى الحائز ما لم يقم الدليل على العكس . استخلاص حسن النية وسوئها . من سلطة قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس ، وأن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى استخلاص حسن النية وسوئها من مظانها فى الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها متى كان استخلاصه سائغا ومستندا الى وقائع ثابته بالأوراق .

(الطعون ١٠٢٦ ، ١١٣٠ ، ١١٧٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٦/١/١٩٩٢ س ٤٣ ص ٢٤٢)

استخلاص نية واضع اليد عند بحث تملك غلة العين . واقع . استقلال محكمة الموضوع بتقديرها .

م ٩٧٨

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تعرف حقيقة نية واضع اليد عند البحث فى تملك غلة العين الموجودة تحت يده هو من مسائل الواقع التى تخضع فى تقديرها لسلطة محكمة الموضوع .

(الطعن رقم١٨١٣ لسنة ٥٧ق - جلسة ٢١ / ١ / ١٩٩٣س٤٤ص٢٧٣)

الحائز سئ النية . التزامه برد الثمرة وهى الريع . سقوط الحق فى المطالبة به بالتقادم الطويل م ٣٧٥ / ٢ مدنى . لا يغير من ذلك أن عين النزاع غير مثمرة . إلزام الغاصب بالتعويض لحرمان صاحب الحق من الإنتفاع بها . اقتران الحيازة بحسن نية . لا إلزام برد الثمرة . المادتان ٩٧٨ ، ٩٧٩ مدنى .

تطبيق المادتان ٩٧٨ ، ٩٧٩ من القانون المدنى يقتضى حتما التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها فإن لكل حكما ، فالثمرة وهى الريع واجبة الرد إذا كان آخذها حائزا سيئ النية والحق فى المطالبة بها لا يسقط إلا بالتقادم الطويل عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى ، أما إذا كان أخذها حائزا للعين واقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمرة.

(الطعن رقم١٨١٣ لسنة ٥٧ق - جلسة ٢١ / ١ / ١٩٩٣س٤٤ص٢٧٣)

محكمة الموضوع . سلطتها فى إستخلاص توافر شروط الحيازة وتغيير سببها والتعرف على نية الحائز . لا معقب عليها فى ذلك طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

إستخلاص توافر شروط الحيازة وتغيير سببها والتعرف على نية الحائز هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن ٢٧٥٤ لسنة ٦٠ق - جلسة ٣٠ / ١٠ / ١٩٩٤س٤٥ص١٢٩٧)

م ٩٧٨

الحائز سئ النية وجوب رده للثمار . الحائز حسن النية. عدم إلتزامه بالرد . جهل الحائز بما يشوب حيازته من عيوب . إعتباره حسن النية . علمه بالعيب الذى يشوب حيازته أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار . إعتباره سئ النية . إلتزامه برد الثمار . أساس ذلك . المواد ١٨٥ ، ٩٦٥ ، ٩٦٦ من القانون المدنى . « مثال فى إستيلاء الطاعن على قطعة أرض خاضعة للحراسة» .

مفاد المادتين ٩٧٨ ، ٩٧٩ من القانون المدنى ، أنه يتعين التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها ، فإن لكل حكما ، فالثمرة وهى الريع تكون واجبة الرد إذا كان آخذها حائزا سئ النية ، أما إذا كان آخذها حائزا للعين وإقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمار ، وهو يكون كذلك - على ما تقضى به المادة ٩٦٥ مدنى إذا كان جاهلاً بما يشوب حيازته من عيوب ، فإن علم بها أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار فإنه يصبح سئ النية ويلتزم من هذا التاريخ برد الثمار ، وهو ما تقضى به المادتان ١٨٥ ، ٩٦٦ من ذات القانون ، وإذ كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها بأن وضع يدها على أطيان النزاع كان بطريق الإستيلاء تحت يد زوجة شقيق المطعون ضده . الخاضعة للقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ والتى أقرت بملكيتها لها . وكان مؤدى هذا الدفاع حسن نيتها كحائزة للأطيان وما يترتب على ذلك من عدم إلتزامها برد ثمارها ، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمها بالريع بوصفها غاصبة من تاريخ الإستيلاء حتى التسليم الفعلى للمطعون ضده ، دون أن يتفهم حقيقة دفاعها ومرماه ، مما حجبه عن إستظهار ما إذا كانت وقت الإستيلاء على الأطيان جاهلة ما يشوب حيازتها من عيب لعدم ملكية المستولى لديه لها ، وما إذا كان حسن نيتها قد زايلها بمطالبة المطعون ضده إياها بإسترداد أرضه وأثر ذلك كله على إلتزامها برد الثمار .

(الطعن١٦٨٢ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠ لم ينشر بعد)

مادة ٩٧٩

يكون الحائز سئ النية مسئولا من وقت ان يصبح سئ النية عن جميع الثمار التى يقبضها والتى قصر فى قبضها غير انه يجوز ان يسترد ما أنفقه فى انتاج هذه الثمار .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٣٠ والليبى ٩٨٣ والعراقى ١١٦٦و ٩٣٠ كويتى و١٣٢٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

الريع . ماهيته. تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثماره تقديره. من سلطة محكمة الموضوع - جواز تقدير الريع بقدر أجرة العين .

ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه - الصادر فى دعوى ريع - ان المحكمة لم تلزم الطاعن بأداء أجرة عن نصيب المطعون عليه فى الأطيان، وانما استرشدت بقيمتها الايجارية التى بينها الخبير فى تقريره والمقدم فى الدعوى الأولى لتحديد الريع المناسب لهذه الأطيان بعد ان خلصت الى انه ليس ثمة دليل على أنه لحقها تغيير فى معدنها أو فى مساحتها ولا مخالفة فى ذلك للقانون . لأن الريع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار ، وتقدير هذا التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه ، هو من سلطة قاضى الموضوع ، ولا تثريب عليه ان هو قدر قيمة التعويض المستحق لصاحب

الأرض عن حرمانه من الانتفاع بأرضه بقدر الاجرة خلال المدة التى حرم فيها من هذا الانتفاع ، مادام ان القاضى قد رأى فى هذه الاجرة التعويض العادل الجابر للضرر الناشئ عن هذا الحرمان .

(الطعن ٣٣٩ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٥ / ١٠ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١١٤٦)

وضع المشترى يده على العقار المبيع بعقد عرفى . حقه فى مساءلة من إستولى عليه عن الريع . علة ذلك .

اذا كان الثابت من تقرير الخبير الذى اعتمده الحكم المطعون فيه ان المطعون عليه وضع يده على المساحة التى اشتراها بالعقد العرفى المؤرخ ٧ / ١ / ١٩٦٢ حتى استولى عليها الطاعنان فإن له مساءلتهما عن الريع مدة الاستيلاء عليها ، ولا محل للتحدى بأن هذا العقد لم يسجل . ذلك ان مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع الى المشترى من تاريخ ابرام البيع ، فيمتلك المشترى الثمرات والنماء فى المنقول والعقار على السواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات من وقت العقد وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف يستوى فى بيع العقار ان يكون البيع مسجلا أو غير مسجل لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع الى المشترى ولو لم يسجل العقد.

(الطعن ٨٥٠ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٨ / ٦ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٥٣٢)

الحكم الصادر بندب خبير . فصله فى المنازعة بشأن ملكية العين المطالب بمقابل التحكير عنها . عدم جواز إعادة طرح هذه المنازعة لدى ذات المحكمة ولو قدمت لها أدلة جديدة طلب وقف دعوى الحكومة .' السبب غير مقبول .

محكمة الموضوع غير ملزمة بوقف الدعوى المتعلقة بالمطالبة بمقابل التحكير أو بمقابل الانتفاع أو بالقيمة الايجارية الا اذا أثيرت المنازعة حول ملكية العين الوارد عليها هذا الطلب ، أما اذا أثيرت وفصل فيها بقضاء

قطعى فان المنازعة لا تكون لها محل بعد هذا القضاء ولا يكون لمن صدر عليه الحكم بذلك ان يعود لمناقشة المسألة التى تم الفصل فيها كما لا يجوز ذلك للمحكمة حتى ولو قدمت لها أدلة جديدة قاطعة فى مخالفة الحكم السابق ، ومتى احتوى الحكم بندب خبير فى أسبابه على القضاء بصفة قطعية فى شق من الخصومة فانه لا يجوز اعادة النظر فى هذا القضاء لدى ذات المحكمة .

(الطعن رقم٢٠٣ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٢٤/ ١/ ١٩٧٩س٣٠ص٣٣٨)

الحيازة بسوء نية . أثرها . وجوب رد الثمار . سقوط الحق فى المطالبة بها بالتقادم الطويل م ٣٧٥ / ١ مدنى .

تطبيق المادتين ٩٧٨ ، ٩٧٩ من القانون المدنى يقتضى حتما التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها فإن لكل حكما ، فالثمرة وهى الريع تكون واجبة الرد إذا كان آخذها حائزا سئ النية والحق فى المطالبة بها لا يسقط إلا بالتقادم الطويل عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى ، أما إذا كان آخذها حائزا للعين وإقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمرة .

(الطعنان٢٧٧ ، ٢٨٢لسنة٤٩ق جلسة٢٠ / ١ / ١٩٨٣س٣٤ص٢٧١)

الريع . ماهيته . تعويض لصاحب العقار المغتصب .

المقرر ان الريع يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ماحرم من ثمار .

(الطعن ١١٠٧ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٢٠/ ٣/ ١٩٨٤س٣٥ص٧٥٨)

الحائز سئ النية . التزامه برد الثمرة وهى الريع . سقوط الحق فى المطالبة به بالتقادم الطويل ٣٧٥/ ٢ مدنى . لا يغير من ذلك أن عين النزاع غير مثمرة . إلزام الغاصب بالتعويض لحرمان صاحب الحق من الإنتفاع بها . اقتران الحيازة بحسن نية . لا إلزام برد الثمرة . المادتان ٩٧٨ ، ٩٧٩ مدنى .

م ٩٧٩

تطبيق المادتان ٩٧٨ ، ٩٧٩ من القانون المدنى يقتضى حتما التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها فإن لكل حكما ، فالثمرة وهى الريع واجبة الرد إذا كان آخذها حائزا سيئ النية والحق فى المطالبة بها لا يسقط إلا بالتقادم الطويل عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى ، أما إذا كان أخذها حائزا للعين واقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمرة .

(الطعن رقم١٨١٣ لسنة ٥٧ق - جلسة ٢١ / ١ / ١٩٩٣س٤٤ص٢٧٣)

محكمة الموضوع . سلطتها في إستخلاص توافر شروط الحيازة وتغيير سببها والتعرف علي نية الحائز . لا معقب عليها في ذلك طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

إستخلاص توافر شروط الحيازة وتغيير سببها والتعرف على نية الحائز هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن٢٧٥٤ لسنة ٦٠ق - جلسة ٣٠ / ١٠ / ١٩٩٤س٤٥ص١٢٩٧)

الحائز سئ النية وجوب رده للثمار . الحائز حسن النية. عدم إلتزامه بالرد . جهل الحائز بما يشوب حيازته من عيوب . إعتباره حسن النية . علمه بالعيب الذى يشوب حيازته أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار . إعتباره سئ النية . إلتزامه برد الثمار . أساس ذلك . المواد ١٨٥ ، ٩٦٥ ، ٩٦٦ من القانون المدنى . « مثال فى إستيلاء الطاعن على قطعة أرض خاضعة للحراسة» .

مفاد المادتين ٩٧٨ ، ٩٧٩ من القانون المدنى ، أنه يتعين التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها ، فإن لكل حكما ، فالثمرة وهى الريع تكون واجبة الرد إذا كان آخذها حائزا سئ النية . أما إذا كان آخذها حائزا للعين وإقترنت

حيازته بحسن نية فلا رد للثمار ، وهو يكون كذلك - على ما تقضى به المادة ٩٦٥ مدنى إذا كان جاهلاً بما يشوب حيازته من عيوب ، فإن علم بها أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار فإنه يصبح سئ النية ويلتزم من هذا التاريخ برد الثمار ، وهو ما تقضى به المادتان ١٨٥ ، ٩٦٦ من ذات القانون ، وإذ كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها بأن وضع يدها على أطيان النزاع كان بطريق الإستيلاء تحت يد زوجة شقيق المطعون ضده . الخاضعة للقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ والتى أقرت بملكيتها لها . وكان مؤدى هذا الدفاع حسن نيتها كحائزة للأطيان وما يترتب على ذلك من عدم إلتزامها برد ثمارها ، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمها بالريع بوصفها غاصبة من تاريخ الإستيلاء حتى التسليم الفعلى للمطعون ضده ، دون أن يتفهم حقيقة دفاعها ومرماه ، مما حجبه عن إستظهار ما إذا كانت وقت الإستيلاء على الأطيان جاهلة ما يشوب حيازتها من عيب لعدم ملكية المستولى لديه لها ، وما إذا كان حسن نيتها قد زايلها بمطالبة المطعون ضده إياها بإسترداد أرضه وأثر ذلك كله على إلتزامها برد الثمار .

(الطعن ١٦٨٢ لسنة ٦٦ق - جلسة ٣٠/١١/١٩٩٨ لم ينشر بعد)

الحائز سيء النية . وجوب رده للثمار . الحائز حسن النية . عدم التزامه بالرد جهل الحائز بما يشوب حيازته من عيوب . اعتباره حسن النية - علمه بالعيب الذى يشوب حيازته أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار اعتباره سيء النية . التزامه برد الثمار . أساس ذلك . المواد ١٨٥ ، ٩٦٥ ، ٩٦٦ من القانون المدنى . (مثال فى إستيلاء الطاعن على قطعة أرض خاضعة للحراسة) .

مفاد المادتين ٩٧٨ ، ٩٧٩ من القانون المدنى . انه يتعين التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سيء النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها ، فإن لكل حكما ، فالثمرة وهى الريع تكون واجبة الرد إذا كان أخذها حائزاً سيء النية ، أما إذا كان أخذها حائزاً للعين واقترنت

م ٩٧٩

حيازته بحسن نية فلا رد للثمار ، وهو يكون كذلك - على ما تقضى به المادة ٩٦٥ مدنى - إذا كان جاهلاً بما يشوب حيازته من عيوب فإن علم بها أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار فإنه يصبح سيء النية ويلتزم من هذا التاريخ برد الثمار وهو ما تقضى به المادتان ١٨٥ ، ٩٦٦ من ذات القانون ، وإذ كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها بأن وضع يدها على أطيان النزاع كان بطريق الاستيلاء تحت يد زوجة شقيق المطعون ضده - الخاضعة للقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ والتى أقرت بملكيتها لها ، وكان مؤدى هذا الدفاع حسن نيتها كحائزة للأطيان وما يترتب على ذلك من عدم التزامها برد ثمارها ، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمها بالريع بوصفها غاصبة من تاريخ الاستيلاء حتى التسليم الفعلى للمطعون ضده دون أن يتفهم حقيقة دفاعها ومرماه ، مما حجبه عن استظهار ما إذا كانت وقت الاستيلاء على الأطيان جاهلة ما يشوب حيازتها من عيب لعدم ملكية المستولى لديه لها ، وما إذا كان حسن نيتها قد زايلها بمطالبة المطعون ضده إياها باسترداد أرضه ، وأثر ذلك كله على التزامها برد الثمار .

(الطعن ١٦٨٢ لسنة ٦٦ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/٣٠ لم ينشر بعد)

مادة ٩٨٠

استرداد المصروفات:

(١) على المالك الذى يرد اليــه ملكه أن يؤدى الى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية .

(٢) أما المصروفات النافعة فيسرى فى شأنها أحكام المادتين ٩٢٤ و ٩٢٥ .

(٣) فاذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز ان يطالب بشئ منها ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشئ الى حالته الأولى الا اذا اختار المالك ان يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الســورى م ٩٣١ والليـبى ٩٨٤ والعـراقى ١١٦٧ و ٩٣١ كويتى و٩٣٢١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٩٨١

اذا تلقى شخص الحيازة من مالك أو حائز سابق وأثبت انه أدى الى سلفه ما انفق من مصروفات فان له ان يطالب بها المسترد.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٣٢ والليبى ٩٨٥ و ٩٣٢ كويتى و١٣٣٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٩٨٢

يجوز للقاضى بناء على طلب المالك ان يقرر ما يراه مناسبا للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين . وله ان يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة ، وللمالك ان يتحلل من هذا الالتزام اذا هو عجل مبلغا يوازى قيمة هذه الأقساط مخصوما منها فوائدها بالسعر القانونى لغاية مواعيد استحقاقها .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٣٣ والليبى ٩٨٦ و ٩٣٣ كويتى .

مادة ٩٨٣

المسئولية عن الهلاك :

اذا كان الحائز حسن النية وانتفع بالشئ وفقا لما يحسبه من حقه فلا يكون مسئولا قبل من هو ملزم برد الشئ اليه عن أى تعويض بسبب هذا الانتفاع .

ولا يكون الحائز مسئولا عما يصيب الشئ من هلاك أو تلف الا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت على هذا الهلاك أو التلف.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٣٤ والليبى ٩٨٧ و ٩٣٤/ ١ كويتى و١٣٣١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٩٨٤

اذا كان الحائز سئ النية فانه يكون مسئولا عن هلاك الشئ أو تلفه ولو كان ذلك ناشئا عن حادث مفاجئ . الا اذا ثبت ان الشئ كان يهلك أو يتلف ولو كان باقيا فى يد من يستحقه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٣٥ والليبى ٩٨٨ والعراقى ١١٦٨ و ٢/٩٣٤ كويتى .

الباب الثانى

الحقوق المتفرعة عن حق الملكية

الباب الثانى

الحقوق المتفرعة عن حق الملكية

الفصل الأول

حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى

١ - حق الانتفاع

مادة ٩٨٥

(١) حق الانتفاع يكسب بعمل قانونى أو بالشفعة أو بالتقادم.

(٢) ويجوز ان يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين اذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية، كما يجوز للحمل المستكن .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٣٧ والليبى ٩٨٩ والعراقى ١٢٤٩ واللبنانى ٢٣ من قانون الملكية العقارية و ٩٤٤ كويتى و١٣٣٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

حق الانتفاع . عدم اكتسابه بالميراث. إنقضاؤه بأقرب الأجلين، المدة المقررة له أو وفاة المنتفع . المادتين ٩٨٥ ٩٩٣ مدنى. الأصل عدم خضوعه لرسم الأيلولة أو ضريبة التركات . علة ذلك . الاستثناء . خضوعه للرسم المذكور إذا كان موصى به.

النص فى المادة ٩٨٥ من القانون المدنى على أن « حق الإنتفاع يكسب بعمل قانونى أو بالشفعة أو بالتقادم ويجوز ان يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية كما يجوز للحمل المستكن » والنص فى المادة ٩٩٣ من ذات القانون على أن « ينتهى حق الانتفاع بإنقضاء الأجل المعين فإن لم يعين له أجل عد مقررا لحياة المنتفع وهو ينتهى على أى حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين » يدل على أن حق الانتفاع لا يكتسب عن طريق الميراث وأنه حق موقوت ينقضى بإنقضاء أقرب الأجلين المدة المقررة له أو وفاة المنتفع ، وكان القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات قد خلا من النص صراحة على إخضاع حق الانتفاع الذى ينقضى بوفاة صاحبه لرسم الأيلولة على التركات على حين أخضع هذا القانون بصريح النص الإستحقاق فى الوقف والوصية والهبة وعقود التأمين والتأمينات التى استحق سدادها بسبب وفاة المورث الى رسم الأيلولة ، وكان ذلك منه استثناء من القاعدة الأصلية وهى أن الرسم لا يستحق أصلا إلا على الأموال التى تنتقل بطريق الميراث ، ولما كان الاستثناء لا يجوز القياس عليه ولو أراد المشرع إخضاع حق الانتفاع الذى ينقضى بوفاة صاحبه لرسم الأيلولة ، على التركات لنص على ذلك صراحة كما نص على غيره من التصرفات التى أخضعها لهذا الرسم وكان حق الانتفاع موضوع النزاع لم ينتقل من ذمة المتوفاة الى ذمة المطعون عليها المشترية بل إنقضى بسبب وفاة صاحبته فإنه لا يكون خاضعا لأحكام القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ولا يستحق عليه بالتالى أية رسوم أيلولة أو ضريبة تركات ، ولا محل للتحدى بنص المادة ٣٦ / ٤ من هذا القانون التى بينت أساس تقدير حق الانتفاع ذلك ان حق الانتفاع يجوز ان يوصى به لأشخاص متعاقبين موجودين على قيد الحياة وقت الوصية كما يجوز للحمل المستكن وفقا لما تنص عليه المادة ٩٨٥ مدنى وتكون الوفاة هى الواقعة المنشئة لاستحقاق الرسم لأن المال قد آل الى الموصى له بسببها وفى هذه الحالة يستحق رسم أيلولة طبقا للقاعدة العامة التى نصت عليها المادة الثالثة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ من أن الأموال التى تنتقل بطريق الوصية يكون حكمها حكم الأموال التى

تنتقل بطريق الإرث ويحصل عليها الرسم وإذ انتهى الحكم المطعون عليه الى عدم خضوع حق الانتفاع موضوع النزاع لرسم الأيلولة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

(الطعن ١٨٦ لسنة ٤٧ق - جلسة ١٦/ ٢/ ١٩٨١س٣٢ ص ٥٢٣)

لما كان التحقق من أحقية المورث في الانتفاع بالعين المتصرف فيها مدى حياته لحساب نفسه استنادا الى حق لا يستطيع المتصرف اليه حرمانه منه لثبوت قيام القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى - هو من سلطة محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قوله «وحيث ان .... و .... شهدا أمام محكمة أول درجة ان منزل النزاع بناه المرحوم .... وكان يقيم به مع زوجته حتى توفاه الله كما أقرت المستأنف ضدها - الطاعنة بهذه الاقامة بمذكرتها ..... وجاء بتقرير الخبير المقدم لمحكمة أول درجة ان بمنزل النزاع دكان تضع اليد عليه السيدة ...... والدة المستأنفين - المطعون ضدهم - وأن .... المستأنف الثانى - المطعون ضده الثانى - يضع يده على شقة بالدور الثانى من المنزل أيضا وحيث ان ما تستخلصه المحكمة من أقوال الشاهدين ..... و ..... ومما جاء بمذكرة المستأنف عليها آنفة البيان وما تضمنه تقرير مكتب الخبراء أن المرحوم .... مورث طرفى النزاع لم يتخل عن الأرض محل عقد البيع المؤرخ ٩/ ١١/ ١٩٥٨ وانه أقام عليها مبانى المنزل محل التداعى وأقام هو وزوجته المستأنف عليها بالدور الأول من هذا المنزل حتى توفاه الله بينما مكن نجله ...... من سكنى احدى الشقتين بالدور الثانى وزوجته الثانية المرحومة .... من دكان مقامه بهذا المنزل مما يقطع انه انتفع بالعقار بالكيفية التى ينتفع بها المالك عادة والتى لا يستطيع غير المالك ممارستها ، لما كان ذلك وكان ماادعته الطاعنة من أن الحكم نسب الى تقرير الخبير ما لم يرد به هو زعم غير صحيح اذ الثابت من ذلك التقرير ان معاينة المنزل موضوع النزاع قد اسفرت عن وضع يد ...... على دكان به ووضع يد المطعون ضده الثانى على احدى شقق

الدور الثانى منه بما يتفق وما أثبته الحكم المطعون فيه نقلا عنه، وكان مؤدى ما أورده الحكم المطعون فيه - وبغير نعى من الطاعنة ثبوت أحقية المورث فى الانتفاع مدى حياته بما تصرف فيه استنادا الى حق يخوله ذلك وهو ما يكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص فان النعى بهذا السبب يكون جدلا موضوعيا لاتجوز اثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن ٩٧٤ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٥ / ١ / ١٩٨٤س ٣٥ ص ١٤٦)

صاحب حق الانتفاع . حقه فى حماية حيازته بدعاوى الحيازة. شرطه . اثبات اكتساب حقه استنادا الى أى من الأسباب المقررة فى المادة ٩٨٥ مدنى .

مثال بصدد أراضى اندولة التى تزرع خفية .

المنتفع وان جاز له فى القانون أن يحمى حيازته لحق الانتفاع بدعاوى الحيازة ، إلا أنه يتعين ان يثبت بداءة ان العقار المطلوب دفع العدوان عن حيازته مثقل بحق عينى اكتسبه رافع الدعوى بسبب من الأسباب المقررة بالمادة ٩٨٥ من القانون المدنى لاكتساب حق الانتفاع ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ومدونات الحكم المطعون فيه ان الأرض محل التداعى من أملاك الدولة الخاصة التى تزرع خفية وأثبت الخبير فى تقريره ان الطاعن ليس إلا مجرد واضع يد عليها وقيد اسمه بسجلات مصلحة الأملاك باعتباره مستغلا للأرض بطريق الخفية ، وكان الطاعن لم يقدم الى محكمة الموضوع ثمة دليل يفيد حصول تصرف من الحكومة فى أرضها اكتسب بمقتضاه حقا عينيا بالإنتفاع ، فانه لا يكون صحيحا ما يثيره فى النعى من الإدعاء بحيازتها على سند من قيام هذا الحق .

(الطعن ٤٥٢ لسنة ٥٤ق - جلسة ٢٦ / ١١ / ١٩٨٧س٣٨ ص ١٠٠٧)

حق الإنتفاع . حق عينى يخول صاحبه استعمال الشئ واستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره . شرطه . ألا يتجاوز حق الرقبة.

م ٩٨٥

البين من إستعراض نصوص القانون المدنى فى المواد ٩٨٥ إلى ٩٩٥ منه أنه اعتبر حق الإنتفاع من الحقوق العينية وذلك بإدراجه فى باب الحقوق المتفرعه عن حق الملكية ، وهو فى نظر القانون المصرى حق مالى قائم بذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية ، ومن ثم فإن حق الإنتفاع بإعتباره من الحقوق العينية يخول صاحبه إستعمال الشئ وإستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود بشرط ألا يتجاوز حق الرقبة .

(الطعن ٢٦٢٧ لسنة ٦٠ق -جلسة ٣/ ١١/ ١٩٩٤س٤٥ ص١٣٢٨)

حق الإنتفاع . ماهيته . حق مؤقت ينتهى بنهاية مدته أو بموت المنتفع . لازمه . أن يكون المنتفع شخصا آخر غير مالك الرقبه . مؤداه . مالك الشئ ملكية كاملة . إنتفاعه بالمال لا يعتبر مباشرة لحق الإنتفاع وإنما مباشرة لحق الملكية الكاملة . أساس ذلك . المواد من ٩٨٥ إلى ٩٩٥ مدنى .

حق الإنتفاع يتقرر للمنتفع من صاحب حق الملكية ومن ثم فهو حق عينى فى الإنتفاع بشئ مملوك للغير بشرط الإحتفاظ بذات الشئ لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الإنتفاع الذى يجب أن ينتهى حتما بموت المنتفع بما لازمه أن يكون المنتفع شخصا آخر غير مالك الرقبة ولا يقال لمن يملك المال ملكية كاملة أنه يملك كلا من الرقبه وحق الإنتفاع بل أن إنتفاعه بالمال لا يعتبر مباشرة لحق الإنتفاع وإنما هو مباشرة لحق الملكية الكاملة .

(الطعن ٨٥٨٣ لسنة ٦٦ق -جلسة ١٥/ ٤/ ١٩٩٨ لم ينشر بعد)

مادة ٩٨٦

يراعى فى حقوق المنتفع والتزاماته السند الذى انشأ حق الانتفاع وكذلك الأحكام المقررة فى المواد الآتية .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الليبى ٩٩١ والعراقى ١٢٥١ و ٩٤٥ كويتى و١٣٣٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٩٨٧

تكون ثمار الشئ المنتفع به من حق المنتفع بنسبة مدة انتفاعه مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة ٩٩٣ .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٤٤ والليبى ٩٩١ والعراقى ١٢٥٢ واللبنانى ٤٠ من قانون الملكية العقارية و ٩٤٦ كويتى و١٣٣٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٩٨٨

(١) على المنتفع ان يستعمل الشئ بحالته التى تسلمه بها وبحسب ما أعد له وأن يديره ادارة حسنة .

(٢) وللمالك ان يعترض على أى استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشئ ، فاذا أثبت ان حقوقه فى خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات ، فان لم يقدمها المنتفع أو ظل على الرغم من اعتراض المالك يستعمل العين استعمالا غير مشروع أو غير متفق مع طبيعتها . فللقاضى أن ينزع هذه العين من تحت يده وأن يسلمها الى آخر يتولى ادارتها ، بل له تبعا لخطورة الحال ان يحكم بانتهاء حق الانتفاع دون اخلال بحقوق الغير .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

٩٤٨ سورى و ٩٢٢ ليبى و ١٢٥٤ عراقى و ٤٤ لبنانى من قانون الملكية العقارية و ٩٤٧ كويتى و١٣٣٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٩٨٩

(١) المنتفع ملزم أثناء انتفاعه بكل ما يفرض على العين المنتفع بها من التكاليف المعتادة ، وبكل النفقات التى تقتضيها أعمال الصيانة .

(٢) أما التكاليف غير المعتادة والاصلاحات الجسيمه التى لم تنشأ عن خطأ المنتفع فانها تكون على المالك ، ويلتزم المنتفع بأن يؤدى للمالك فوائد ما انفقه فى ذلك . فان كان المنتفع هو الذى قام بالانفاق كان له استرداد رأس المال عند انتهاء حق الانتفاع.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٤٩ والليبى ٩٩٣ والعراقى ١٢٥٥ واللبنانى ٤٥ من قانون الملكية العقارية و ٩٤٨ كويتى و١٣٣٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٩٩٠

(١) على المنتفع ان يبذل من العناية فى حفظ الشئ ما يبذله الشخص المعتاد .

(٢) وهو مسئول عن هلاك الشئ ولو بسبب أجنبى اذا كان قد تأخر عن رده الى صاحبه بعد انتهاء حق الانتفاع .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م٩٤٨ والليبى ٩٩٤ والعراقى ١١٥٤ واللبنانى ٤٤ من قانون الملكية العقارية و ٩٤٩ كويتى و١٣٤٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٩٩١

اذا هلك الشئ أو تلف أو احتاج الى اصلاحات جسيمة مما يجب على المالك ان يتحمل نفقاته ، أو الى اتخاذ اجراء يقية من خطر لم يكن منظورا ، فعلى المنتفع ان يبادر باخطار المالك ، وعليه اخطاره أيضا اذا استمسك اجنبى بحق يدعيه على الشئ نفسه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٤٨ والليبى ٩٩٥ واللبنانى ٤٤ من قانون الملكية العقارية و ٩٥٠ كويتى .

مادة ٩٩٢

(١) اذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع منقولا وجب جرده ولزم المنتفع تقديم كفالة به . فان لم يقدمها بيع المال المذكور ووظف ثمنه فى شراء سندات عامة يستولى المنتفع على أرباحها .

(٢) وللمنتفع الذى قدم الكفالة ان يستعمل الأشياء القابلة للاستهلاك ، وانما عليه ان يرد بدلها عند انتهاء حقه فى الانتفاع ، وله نتاج المواشى بعد ان يعوض منها ما نفق من الأصل بحادث مفاجئ .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٢٩ والليبى ٩٩٦ والعراقى ١٢٥٦ واللبنانى ٣٥ من قانون الملكية العقارية و ٩٥١ كويتى .

مادة ٩٩٣

(١) ينتهى حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين ، فان لم يعين له أجل عد مقررا لحياة المنتفع ، وهو ينتهى على أى حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين .

(٢) واذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند انقضاء الأجل أو موت المنتفع بزرع قائم ، تركت الأرض للمنتفع أو لورثته الى حين ادراك الزرع ، على أن يدفعوا أجرة الأرض عن هذه الفترة من الزمن .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٥٤ والليبى ٩٩٧ والعراقى ١٢٥٧ واللبنانى ٥٠ من قانون الملكية العقارية و٩٥٢ كويتى و١٣٤٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

إنتهاء حق الإنتفاع بإنتهاء أجله أو بموت المنتفع أيهما أقرب. م ٩٩٣ مدنى . لاعبرة بمصدر حق الإنتفاع سواء كان قد نشأ بطريق مباشر أم غير مباشر .

نصت المادة ٩٩٣ من القانون المدنى صراحة على أن ينتهى حق الإنتفاع بإنقضاء الأجل المعين فإن لم يعين أجل عد مقررا لحياة المنتفع وهو ينتهى على أى حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين . وأمام صراحة النص فلا محل للخروج عليه أو تأويله وأمام عموميته فلا محل لتخصيصه ويكون الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون حين قال

بسريان هذه الأحكام على جميع الأحوال أيا كان مصدر حق الانتفاع وسواء أكان قد نشأ بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر .

(الطعن ٦٨٥ لسنة ٤٥ق - جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨ س٣١ س ١٥٣١)

حق الملكية يغاير فى طبيعتة وحكمه فى القانون حق الإنتفاع ، فحق الملكية هو جماع الحقوق العينية إذ مالك العقار يكون له حق استعماله وحق استغلاله وحق التصرف فيه ، فإذا أنشأ هذا المالك لآخر حقا بالانتفاع فإن هذا الحق يجرد الملكية من عنصرى الاستعمال والاستغلال ولا يبق لها إلا العنصر الثالث وهو حق التصرف فتصبح الملكية المثقلة بحق الانتفاع هى ملكية الرقبة فيجتمع فى العقار حقان عينيان ، حق الرقبة للمالك وحق الانتفاع للمنتفع وهذا الحق بالإنتفاع موقوت ينتهى بانتهاء الأجل المعين له ، فإن لم يعين له أجل عد مقررا لحياة المنتفع وينتهى على أى حال بموت المنتفع وفقا لما تقضى به المادة ٩٩٣ من القانون المدنى .

(الطعن ١٥٩٨ لسنة ٥٥ق ، ١٠٩٣ لسنة ٥٣ جلسة ١٩٨٧/١٢/٣)

مادة ٩٩٤

(١) ينتهى حق الانتفاع بهلاك الشئ ، الا أنه ينتقل من هذا الشئ الى ما قد يقوم مقامه من عوض .

(٢) واذا لم يكن الهلاك راجعا الى خطأ المالك ، فلا يجبر على اعادة الشئ لأصله ولكنه اذا اعاده رجع للمنتفع حق الانتفاع اذا لم يكن الهلاك بسببه . وفى هذه الحالة تطبق المادة ٩٨٩ الفقرة الثانية .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٥٤ والليبى ٩٩٨ والعراقى ٢٥٨ واللبنانى ٥٠ من قانون الملكية العقارية و ٩٥٣ كويتى .

مادة ٩٩٥

ينتهى حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الليبى ٩٩٩ والعراقى ١٢٦٠ و ٩٥٤ كويتى.

٢ - حق الاستعمال وحق السكنى

مادة ٩٩٦

نطاق حق الاستعمال وحق السكنى يتحدد بمقدار ما يحتاج اليه صاحب الحق هو وأسرته لخاصة أنفسهم ، وذلك دون اخلال بما يقرره السند المنشئ للحق من أحكام.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الليبى ١٠٠ والعراقى ١٢٦٢ و ٩٥٥ كويتى و١٣٥٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٩٩٧

لا يجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى الا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الليبى ١٠٠١ والعراقى ١٢٦٣ واللبنانى ٥٣٩ من قانون الملكية العقارية و ٩٥٦ كويتى و١٣٥١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٩٩٨

فيما عدا الأحكام المتقدمة تسرى الأحكام الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكنى متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الليبى ١٠٠٢ والعراقى ١٢٦٣ و ٩٥٧ كويتى و١٣٥٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

الفصل الثانى

حق الحكر

مادة ٩٩٩

لايجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة ، فاذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

٩٩٤ - ٩٩٧ سورى و ١٢١٦- ١٢٧٠ عراقى .

أحكام القضاء :

القول بأن الحكر حق عينى بل هو حق متداخل مع ملكية المالك الأصلى والتحدى بنصوص المادتين ١٠٨٦ ، ١٠٨٧ من مشروع القانون المدنى الجديد ، مردود بأنه يبين مما ورد بالأعمال التحضيرية فى باب الحكر ان المشرع انما أراد تقنين أحكام الشريعة الاسلامية على الوجه الذى أقره القضاء كما يبين منها ان لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ لم توافق على نصوص المادتين ١٠٨٦ ، ١٠٨٧ من المشروع واستبدلت بهما فى بادئ الأمر نص المادة ١٠١٢ من مشروعها وكان هذا النص يجعل الاستبدال اجباريا على صاحب الرقبة نظير كل قيمة الأرض المحكرة لا نظير ثلث قيمتها ثم قدم اقتراح بحذف المادة ١٠١٢ واعادة النصوص التى وردت فى المادتين ١٠٨٦ ، ١٠٨٧ من المشروع كما أقره مجلس النواب وقد ورد بتقرير اللجنة الاضافى ما يلى : ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح على اطلاقه وانما أقرت حذف المادة المقترح حذفها دون ان تستعيض عنها بنص آخر حتى لاتقطع بالرأى فى مسألة تعارضت فيها المصالح والحقوق تعارضا

يستعصى على التوفيق ويحسن ان تترك هذه الحقوق والمصالح على حالها الى أن يصدر فى شأنها تشريع خاص » .

(الطعن ١٤٣ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥ س ٩ ص ٨١٦)

خضوع نظام الوقف للشريعة الإسلامية . تقنين الشارع بعض أحكامه بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية ثم بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦.

الصورة الرسمية الصادرة من نيابة اسكندرية الكلية للأحوال الشخصية والمتضمنة للإرادة السنية الصادرة بتاريخ ٢٣ شعبان سنة ١٢٧٤ هجرية انها تضمنت الفتوى الصادرة من المفتى العام بالممالك العثمانية وتعلقت بعدم سماع دعوى الوقف فيما يتعلق بالدعاوى المرفوعة وقت صدور هذه الارادة من أشخاص يدعون ملكية أراضى الدولة المخصصة للمنافع العامة ومصالح بيت المال والشوارع العامة ولبعض المساجد ويستندون الى شاهدين فيقضى لهم بذلك وتصدر لهم حجج بأوقاف بناء على تلك الشهادة كما يقدم البعض حججا مقطوعة الثبوت يستندون اليها فى دعواهم وهؤلاء هم الذين لا تسمع دعواهم ومن ثم فلا شأن لهذه الارادة السنية بالحجج التى لا شائبة فيها - واذا كان نظام الوقف من حيث ماهيته وكيانه وأركانه وشروطه والولاية عليه وناظره ومدعى سلطاته فى التحدث عنه والتصرف فى شئونه وما الى ذلك مما يخص نظام الوقف فهو على حاله خاضع للشريعة الاسلامية وقد قنن الشارع بعض أحكامه بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية وأخيرا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فعلى المحاكم أعمال موجب ذلك عند الاقتضاء فيما يعترضها من مسائلة أما العلاقات الحقوقية بين الوقف والغير فهى خاضعة للقانون المدنى . لما كان ذلك ، وكان الثابت ان المطعون ضده الأول أقام الدعوى بصحيفة معلنة لمورث الطاعنين فى ١٩٤٦/٦/٣٠ وقضت المحكمة بسقوط الخصومة فى ١٩٦٥/٣/٧ فقام المدعى برفع الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بالمطالبة بمقابل التحكير فان تلك الدعوى تكون قد رفعت فى ظل القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وفى ظل القانون المدنى وفى ظل لائحة ترتيب المحاكم الشرعية مما

يتعين معه على المحاكم أعمال نصوصها دون التشريعات السابقة عليها ومنها الارادة السنية واذ لم يعمل الحكم المطعون فيه تلك الارادة وأعرض عنها فانه لا يكون مخالفا للقانون ويكون النعى عليه بالقصور فى غير محله .

(الطعن ٢٠٣ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٩/١/٢٤ س٣٠ ص٣٣٨)

عقد الحكر . ماهيته . للمستحكر حق الانتفاع دون الرقبه. له التصرف فى حق الحكر.

من مقتضى عقد الحكر ان يتملك المستحكر حق الانتفاع بالأرض المحكرة بالبناء أو الغراس بينما يحتفظ المحكر بملكية الرقبة المحكرة ، كما ان للمستحكر ان يتصرف فى حق الحكر بالبيع أو بغيره من التصرفات.

(الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٥٠ ق -جلسة ١٩٨١/٣/٢٤ س٣٢ ص٩٢٠)

حق الحكر . ماهيته .

حق الحكر يعد حقا عينيا يرتب لصاحبه على أرض الغير ويراد به الانتفاع بالأرض مدة طويلة هى مدة الحكر فيكون للمحتكر الاستقرار والبقاء فيها .

(الطعن ١١٦٩ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٩٨٢/١١/١٤ س٣٣ ص٩١٠)

عقد الحكر . مفاده . إعطاء المحتكر حق القرار فقط على الأرض المحكرة مادام يدفع أجرة المثل ولا ينقل اليه ملكية الأرض المحكرة . مؤدى ذلك الغاء الوقف الأهلى لحق الحكر . أثره . أيلولة هذا الحق فقط الى المستحقين دون ملكية الأرض المحكرة .

عقد الحكر ليس من شأنه ان ينقل الى المحتكر ملكية الأرض المحكرة أو حصة فيها ، وإنما يعطيه حق القرار عليها مادام يدفع أجرة المثل ، فإذا كان هذا الحق موقوفا وقفا أهليا وأصبح ما انتهى فيه الوقف ملكا طبقا

للمادة الثالثة من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات فإنه لا يؤول الى المستحقين فى هذا الوقف الا حق الحكر ذاته ولا يكونون شركاء فى ملكية الأرض المحكرة ولا لهم حق التصرف فيها .

(الطعن ١٠٨٨ لسنة ٤٨ق - جلسة ٢٤/٥/١٩٨٤ س ٣٥ ص ١٤١٠)

الحكر . ماهيته . عقد ايجار يعطى للمحتكر حق البقاء . والقرار على الأرض مادام يدفع الأجرة . تخريب البناء المحتكر أوجفاف شجرة وعدم بقاء أثر لأيهما - لازمه . إنتهاء الحكر وعودة الأرض الى جهة الوقف التابعة لها. توقيت الحكر وتحديد مدته . م ٩٩٩ مدنى . سريانه على الأحكار التى أنشئت بعد العمل بالقانون المدنى الجديد فى ١٥/١٠/١٩٤٩ . الأحكار السابقة على هذا التاريخ والتى لم ينص على كيفية انتهائها . بقائها خاضعة لقواعد الشريعة الإسلامية التى كانت تحكمها وقت إنشائها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن حق الحكر لم ينتقل إلى المطعون عليها وأن عبء إثبات إنتقاله يقع على عاتقها بعد أن تمسكت بحق الحكر ، وبأن عقد البيع الصادر إلى المذكورة وكذا العقد الصادر إلى البائعة لها اقتصر على ملكية المبانى المقامة على الأرض المحكرة فقط غير أن الحكم المطعون فيه لم يواجه هذا الدفاع وأطرحه على مجرد القول بأنه استخلص من المستندات المقدمة أن حق الحكر شملته التصرفات التى تمت وإنتقل إلى المطعون عليها دون أن يبين ما إذا كانت هذه التصرفات قد صدرت من المحتكر الأصلى أو ممن تلقى عنه حق الحكر ودون أن يفصح عن صلة من أصدرها بالمحتكر الأصلى ولا يغير من ذلك إقرارها أن أرض النزاع كانت محكرة لأن هذا الإقرار لا يعفى المطعون عليها من تقديم الدليل على أن حق الحكر قد إنتقل إليها .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول - ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن لمحكمة الموضوع سلطة بحث وتقدير ما يقدم لها من الدلائل والمستندات وترجيح ما تطمئن إليه منها وإستخلاص ماتراه متفقاً مع واقع الدعوى - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه واجه دفاع الطاعنة الوارد بسبب النعى بقوله «... أن الثابت من الحكم ١١٧٥ سنة ١٩٤٩ م.ك إسكندرية المقدم من المستأنفة (الطاعنة) والصادر فى الدعوى المقامة منها ضد البائعين للبائعة للمستأنف ضدها (المطعون عليها) بطلب زيادة قيمة الحكر .. أن محضر الصلح ... الذى ألحقته المحكمة بمحضر الجلسة قد تضمن أن أرض النزاع محكرة لتلك البائعتين (...) وهو لذلك يدل على إنتقال حق الحكر من المستأنفة للبائعتين المذكورتين ولم يثبت من واقع الدعوى أنه عاد مرة أخرى إليها بل الثابت من عقد البيع المؤرخ ١٩٦٥/٥/١٩ أن هاتين البائعتين باعتا المنزل .... للبائعة للمستأنف ضدها وزوجها وأن الأرض المقام عليها ذلك المنزل محكرة لوقف بطريركية الأقباط الأرثوذكس وأن قيمة الحكر ٣٤ جنيه ... ونص فى البند الخامس من العقد على إلتزام المشترين بدفع ما يطلب من عوائد ورسوم أو حكر ، وقد ثبت سدادهما لرسوم الحكر بالإيصال المؤرخ ١٩٧٦/١٢/٢٢ ... ومن ثم فإن العقد يدل على أن حق الحكر قد إنتقل للمشترين وإلا لما إلتزما بسداد رسومه ثم تضمن عقد البيع المؤرخ ١٩٧٤/٧/٢٤ - المسجل برقم ٢٥٤٧ ...شراء المستأنف ضدها من المشترية فى العقد السالف الإشارة ... ونص فى العقد على أن البيع شمل جميع المبانى ومنفعه الأرض المحكرة لصالح أوقاف الأقباط الأرثوذكس وكان التعبير فى العقد بنقل منفعة الأرض المحكرة للمشترية يعنى نقل حق الحكر إليها .. فإن المحكمة تستخلص من المستندات سالفة البيان أن حق الحكر الذى كان مقرراً أصلاً للمستأنفة قد شملته التصرفات سالفة الذكر وإنتقل أخيراً للمستأنف ضدها يؤكد هذا الإستخلاص الطلب المقدم من المستأنف ضدها لوكيل المجلس المحلى لنقل المطالبة الخاصة بالحكر فى سجلات ذلك المجلس بإسمها ...ثم تأشر بعد ذلك على الطلب بأن المجلس قد وافق ... ومن ثم فإن المحكمة تستخلص منه أن حق الحكر قد إنتقل للمستأنف ضدها بموجب العقد المسجل سالف

الذكر وإلا لما كان هناك محلاً للتأشير على الطلب المذكور بتلك التأشيرات ... ويؤكد هذا الإستخلاص ... أيضا ما تضمنته صحيفة الدعوى الإبتدائية من إقرار المستأنفة فيها بأن حق الحكر قد إنتقل إلى المستأنف ضدها إلا أنه إنتهى بهدم البناء وكان هذا الإقرار ... من المستأنفة يعتبر حجة قاطعة عليها ... ويضحى حق الحكر موضوع النزاع قد إنتقل لكل ماتقدم للمستأنف ضدها ... ويتعين لذلك طرح الدفاع فى هذا الخصوص ... وكان البين من هذه الأسباب أن محكمة الموضوع فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها خلصت إلى إنتقال حق الحكر إلى المطعون عليها وأقامت قضاؤها فى هذا الخصوص على تلك الأسباب السائغة التى لها أصلها الثابت فى الأوراق وتؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها فإن هذا النعى لا يعدو أن يكون جدلاً فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الإستدلال إذ اعتبر الحكر غير محدد المدة مؤيداً لأحكام الشريعة الإسلامية ولا ينتهى حتى يتهدم البناء الذى كان المحتكر الأصلى قد أقامه وأستدل على ذلك بعدم تقديمه عقد الحكر حتى يمكن معرفة مدته رغم أن المطعون عليها هى التى إستندت إلى قيام الحكر وإنتقال الحق فيه إليها وهى المكلفة بإثبات ذلك ، وأن الحكر عقد مؤقت ينتهى بإنتهاء مدته كما ينتهى حتماً إذا خرب البناء على الأرض المحكرة أو جف شجره وفى هذه الحالة تعود الأرض إلى جهة الوقف ولا يكون للمحتكر ولا لورثته حق البقاء وإعادة البناء .

وحيث إن هـذا النعى غير سديد ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن الإحتكار من وضع فقهاء الشريعة الإسلامية وهو عندهم عقد إيجار يعطى للمحتكر البقاء والقرار على الأرض المحكورة مادام يدفع أجرة المثل ونصوا على أنه لو خرب بناء المحتكر أو جف شجره ولم يبق لهما أثر فى أرض الوقف ومضت مدة الإحتكار وعادت الأرض إلى جهة الوقف ولم يكن للمحتكر ولو لورثته حق البقاء وإعادة البناء ونصوا أيضا على أنه إذا

لم يكن الإنتفاع بالعين المؤجرة بفسخ العقد وتسقط الأجرة عن المحتكر عن المدة الباقية - لما كان ذلك ، وكان البين من الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الحالى أن النص فى المادة ٩٩٩ منه على توقيت الحكر وتحديد مدته إنما يسرى على الأحكار الجديدة التى تنشأ فى ظل العمل به إعتباراً من ١٥/١٠/١٩٤٩ أما الأحكار السابقة على هذا التاريخ فلم ينص على كيفية إنتهائها وتركها إلى أن يصدر فى شأنها تشريع خاص بعد أن تعارضت مصالح وحقوق المحكرين والمحتكرين تعارضاً استعصى على التوفيق وبذلك تبقى هذه الأحكار خاضعة لقواعد الشريعة الإسلامية التى كانت تحكمها وقت إنشائها ، وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم بهذه الأحكام إذ إستند فى قضائه برفض الدعوى - على مابين من مدوناته - إلى أن إقامة المطعون عليها البناء الجديد على الأرض المحكرة لا يعد تخريباً للبناء الذى كان قائماً من قبل بالمعنى الذى قصده فقهاء الشريعة الإسلامية ينتهى معه حق الحكر وإنما هو ضرب من ضروب الاستثمار والانتفاع بتلك الأرض يبقى به حق الحكر الذى كان قد إنتقل إليها فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويضحى هذا النعى على غير أساس .

(الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٥٤ق - جلسة ٢٥/٥/١٩٨٨ س ٣٩ ص ٩٧٧)

إختلاف عقد الحكر عن عقد الإيجار . ماهية كل منهما . الحكر حق عينى ينشأ مؤبدا أو لمدة طويلة مقابل أجر المثل الإيجار حق شخصى ينشأ لمدة مؤقتة بأجرة ثابته .

إبرام العقد محل النزاع فى سنة ١٩٢٨ فى ظل العمل بالتقنين المدنى القديم الذى خلت أحكامه من تنظيم خاص لحق الحكر ، فإنه يتعين الرجوع الى القواعد التى استقرت عليها الشريعة الإسلامية فى شأن الحكر بإعتبارها هى منشأ هذا النظام ، والتى كانت تجيز تحكير الوقف وغير الوقف على خلاف ما يقضى به التقنين المدنى الحالى الذى قصر الحكر على الأراضى الموقوفة وقد عرف الفقهاء الحكر بأنه عقد إيجار يبيح للمحتكر الانتفاع بالأرض المحكرة الى أجل غير محدد ، أو الى أجل طويل معين مقابل دفع أجر المثل المقرر على الأرض خالية ، وحق الحكر يخول للمحتكر

الحق فى الانتفاع بالأرض بكافة أوجه الانتفاع وله حق القرار فيها بالبناء أو الغراس ، وللمحتكر ان يتصرف فى حق الحكر بجميع أنواع التصرفات فله ان يبعه أو يهبه ، أو يرتب عليه حق انتفاع ، وله ان يؤجره للغير وينتقل عنه بالميراث، ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة - ان للمحتكر حق عينى تتحمله العين المحكرة فى يد كل حائز لها ، ولذلك فلا محل لقياس حالته على حالة المستأجر صاحب الحق الشخصى الذى يقيم بناء على الأرض التى استأجرها، ومفاد ما تقدم ان عقد الحكر يختلف عن عقد الإيجار فى أمور جوهرية فهو ينشأ مؤبدا أو لمدة طويلة ، بينما الإيجار حق شخصى ينشأ لمدة مؤقته ، والأجرة فى الحكر هى أجرة المثل تزيد وتنقص تبعا لزيادة أو نقص أجرة المثل ، أما فى عقد الإيجار فالأجرة ثابته .

(الطعن رقم ١٠٩٠ لسنة ٥٥ق - جلسة ٢٨/٢/١٩٩٠ س ٤١ ص ٦٧٣)

إنهاء الحكر . ق ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ ، ق ٩٢ لسنة ١٩٦٠ شرطه . صدور قرار به من وزير الأوقاف وإتباع الإجراءات المنصوص عليها فى كل من هذين القانونين .

(الطعن ٢٣٦٨ لسنة ٥٦ق - جلسة ٢٤/٦/١٩٩٣ لم ينشر بعد)

حظر إنشاء الأحكار على الأراضى غير الموقوفه وقصر ترتيب حق الحكر منذ العمل بالقانون المدنى الجديد فى ١٥/١٠/١٩٤٩ على الأراضى الموقوفه وقفا خيريا . خضوع الأحكار على الأراضى غير الموقوفة القائمة فى هذا التاريخ لأحكام هذا القانون بشأن الحد الأقصى لمدة التحكير . مؤداه . تعيين مدة أطول أو إغفال تعيين تلك المدة . إعتبار الحكر معقودا لمدة ستين سنة . المادتان ٩٩٩، ١٠٠٨ من القانون المدنى .

وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنان بهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفى بيانهما يقولان بأنهما تمسكا فى دفاعهما أمام محكمة الموضوع بأن عقد الحكر المؤرخ ١٢/٦/١٩٠٧ ميلادية أنعقد فى ظل القانون المدنى

م ٩٩٩

القديم الذى لم يحدد مدة لإنتهاء الحكر فيكون مؤبدا لا ينتهى مادام البناء قائماً ويقوم المحتكر بدفع الأجرة وإذ ألتفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع ولم يرد عليه وقضى بإنهاء عقد الحكر بفوات ستين عاماً على بدئه فيكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٠١٢ من القانون المدنى على أنه (١) من وقت العمل بهذا القانون لا يجوز ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفة وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة ١٠٠٨ الفقرة الثالثة (٢) الأحكار القائمة على أرض غير موقوفة وقت العمل بهذا القانون تسرى فى شأنها الأحكام المبينة فى المواد السابقة . يدل على أن المشرع أتجه إلى تضييق نطاق الحكر فمنع الإحتكار على الأراضى غير الموقوفة وبذلك يكون قد قصر ترتيب حق الحكر منذ تاريخ العمل بهذا القانون فى أكتوبر ١٩٤٩ على الأراضى الموقوفة وقفاً خيرياً بعد إلغاء الوقف الأهلى وأخضع المشرع الأحكام القديمة على أرض غير موقوفة والقائمة وقت العمل بأحكام هذا القانون لنص المادة ٩٩٩ منه التى حددت الحد الأقصى لمدة التحكير بجعلها ستين سنة فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة إعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة ، لما كان ذلك وكان الحكر موضوع النزاع ترتب على أرض غير موقوفة فإنه يخضع فى إنتهائه للمدة سالفة الذكر ، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى إنتهاء مدة عقد الحكر بإنقضاء ستين سنة على بدئه منذ عام ١٣٢٥ هجرية فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحى النعى بسببه على غير أساس .

(الطعن ٨٧١ لسنة ٦٠ق-جلسة ٢٣/١١/١٩٩٤ س٤٥ ص١٤٦٢)

حق المحتكر فى إقامة ما يشاء من مبانى على الأرض المحكرة والقرار ببنائه وملكية ما أحدثه من مبان زيادة وتعديلا . إنتقال هذا الحق عنه الى خلفه العام أو الخاص . للمحتكر أيضا الحق فى حيازة العقار المحتكر والإنتفاع به دون غيره ما لم يرتب هو لغيره حقا يجيز له الحيازة والإنتفاع . مؤدى ذلك . أن يكون

للمحتكر رفـــع دعاوى الملكية واسترداد العقار المحكور من مغتصبه .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ أقام قضاءه برفض دعواها على ماذهب إليه من أنها لم تصبح بعد مالكة لحق الرقبة فى أرض النزاع لعدم صدور عقد البدل لصالحها وباقي المحتكرين من وزير الأوقاف ولعدم شهره فلا يحق لها طلب إعمال قواعد الإلتصاق المقررة للمالك وفقاً للمواد ٩٢٤ ، ٩٢٥ ، ٩٢٦ من القانون المدنى فى حين أنها لم تدع ملكية الأرض ولم تنازع فى أن ملكية الرقبة للوقف الخيرى ولكن إستندت فى دعواها إلى أن الأرض محكرة بإسم مورثها وأن المبنى محل التداعى أقيم على منشآت مملوكة لها بصفتها محتكرة للأرض ومالكة لهذه المنشآت ملكية تامة غير أن الحكم بنى قضاءه على فهم خاطئ هو أن ملكية البناء «المسجد» ملحقة بملكية الرقبة رغم تسليمه بأن الأرض محكرة بما لازمه أن تكون المنشآت مملوكة له بمقتضى حق القرار على هذه الأرض المحكرة مما أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون وهو مايعيبه ، ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محلة ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها والعبرة فى ذلك هو بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها ، وأن تنزل حكم القانون على ما يثبت لديها من وقائعها أنه التكييف الصحيح - وأن الأسباب القانونية البحتة التى لا يداخلها أى عنصر واقعى جديد ، وكان يتعين على محكمة الموضوع وهى تفصل فى طلبات المدعى والمدعى عليهم أن تنتبه إلى ما يقتضيه بحثها من تغليب الوجوه القانونية التى يصح تأسيس الحكم السليم عليها يكون للخصوم إثارتها أمام محكمة النقض ولو لم يسبق لهم التمسك بها أمام تلك المحكمة إذ أن تطبيق القانون على نحو سليم واجب على القاضى دون توقف على طلب من الخصوم ، وأن مقتضى عقد الحكر أن المحتكر له -

فوق التصرف فى حق الحكر بجميع أنواع التصرفات حق الإنتفاع بالأرض المحكرة وإقامة ما يشاء من المباني عليها وله حق القرار ببنائه ، وملكية ما يحدثه فى المبانى زيـادة وتعديلاً مالكـاً تامـاً ، وينتقل عنه هذا الحق إلى خلفه العام أو الخاص ، كما أنه يعطى للمحتكر الحق فى حيازة العقار المحتكر والإنتفاع به دون غيره بكافة وجوه الإنتفاع مالم يرتب هو لغيره حقاً يجيز له الحيازة والإنتفاع إذ أن حق القرار حق عينى أصلى تتحمله العين المحتكرة فى يد كل حائز لهما طالما بقى الحكر قائماً ومن ثم فإنه يقوم إلى جانب حق الرقبة الذى هو للمحكر - حق المنفعة المطلق للمحتكر و يستتبع ذلك أن يكون لهذا الأخير رفع دعاوى الملكية وإسترداد العقار المحكور ممن يغتصبه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب فى قضائه إلى رفض طلب الطاعنة إزالة المنشآت محل التداعى أو تثبيت ملكيتها لها مستحقة الإزالة أو البقاء وطلبها طرد المطعون عليه الأول منها على قوله إنه « ..... وقد ثبت من الأوراق أن عقد البدل لم يحرر ولم يتم شهره فإن ....«الطاعنة» .... لم تعد مالكة بعد لرقبة أرض النزاع فلا يكون لها طلب إعمال المواد ٩٢٤ ، ٩٢٥ ، ٩٢٦ من القانون المدنى الخاصة بإزالة المنشآت المقامة على تلك الأرض إذ أن هذا الطلب لايكون إلا لمالك الرقبة وعلى أساس قواعد الإلتصاق المقررة للمالك الأمر الذى يتضح منه أن دعواها أقيمت قبل الأوان» . وكان هذا القول من محكمة الإستئناف خطأ فى فهم الأساس القانونى الصحيح الواجب بناء حكمها عليه وفضلاً عن أنه لا يواجه كل الطلبات المطروحة فى الدعوى فإن الطاعنة لم تستند إلى عقد الإستبدال ، وملكية حق الرقبة فى طلباتها وإنما ركنت فيها إلى حق الحكر وما يخوله لها من حق القرار وملكية ما أحدثه مورثها من منشآت على الأرض المحكرة ملكاً تاماً وإنتقل إليها من بعده ، فيكون لها حق حيازتها والإنتفاع بها بكافة الأوجه . هذا إلى أن لها بمقتضاه حقاً عينياً تتحمله العين المحتكرة فى يد كل حائز لها يراد به إستبقاءها للبناء تحت يد المحتكر مادام الحكر قائماً. لما كان ماتقدم وكان البين من الأوراق وعلى ماحصله الحكم المطعون فيه ومما لا خلاف عليه بين الخصوم أن الحق فى الحكر على عين التداعى لايزال قائماً للطاعنة بما كان يتعين معه على

م ٩٩٩

محكمة الموضوع تكييف الدعوى تكييفاً صحيحاً وإعمال أثر قيام هذا الحق المقرر للطاعنة وطبقاً لطلباتها فى الدعوى - على ماقام به المطعون عليه الأول - وحسبما كشفت عنه وقائعها - من أعمال من مقتضاها المساس بحقوق المحتكرة و الإعتداء على حقها فى القرار دون مسوغ أو سند ، و إذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعواها برمتها بما اشتملت عليه من طلبات على نحو ما سلف بيانه تأسيساً على عدم تملكها الرقبة فتحجب بذلك عن الفصل فى هذه الطلبات فإنه يكون قد أخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن رقم ١٧٦٦ لسنة ٦١ق جلسة ١٤ / ٤ / ١٩٩٦ س٤٧ ص٦٦٠)

مادة ١٠٠٠

لا يجوز التحكير الا لضرورة أو مصلحة وبأذن من المحكمة الابتدائية الشرعية التى تقع فى دائرتها الأرض كلها أو أكثرها قيمة ويجب ان يصدر به عقد على يد رئيس المحكمة أو من يحيله عليه من القضاه أو الموثقين ، ويجب شهره وفقا لأحكام قانون تنظيم الشهر العقارى.

أحكام القضاء :

اذا طعن على حكم صادر فى حكر بمقولة أنه أخطأ فى تطبيق القانون اذ أخذ فى تقدير قيمة الحكر بقاعدة يتمسك بها أحد الخصمين دون قاعدة يتمسك بها الآخر ، وتبين ان هذا الحكم انما بنى على أساس حكم نهائى صادر فى هذا الحكر عن سنة سابقة على المدة المطالب فيها بقيمة الحكر ، مؤسس على اقرار من الناظر بقبوله تقدير اللجنة المختصة (بوزارة الأوقاف)، تعين رفض هذا الطعن اذ الحكم بهذه المثابة يكون قد بنى على اعتبارات موضوعية مستخلصة من أوراق الدعوى ، وظروف النزاع مما لا سلطان عليه لمحكمة النقض .

(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٢ ق - جلسة ١٩٣٣/٢/٢٣)

قاعدة تقدير أجرة الحكر على مثل أرض الوقف عند التحكير المحتكر هو المكلف باثبات الحالة القديمة - تقرير حالة أصلية خاصة للأرض بعد تحقيق وتحر - مسألة موضوعية .

ان ما قرره الشرع والقانون (لائحة الأوقاف) من أن تقدير أجرة الحكر يكون على مثل أرض الوقف يقتضى معرفة ما اذا كانت عليه حالة أرض الوقف عند التحكير . والمحتكر هو المكلف باثبات حالتها تلك القديمة. وقاضى الموضوع متى تحرى وتحقق وقرر للأرض حالة أصلية خاصة أو متى قدر الخبير لها حالة خاصة واعتمدها للقاضى ، وبين فى حكمه

علة اعتباره اياها على هذه الحالة الخاصة فى مبدأ التحكير ، كان رأيه فى ذلك طبعا من مسائل الموضوع التى لا رقابة عليه فيها لمحكمة النقض .

(الطعن رقم ٩٤ لسنة ٣ ق - جلسة ١٤/٦/١٩٣٤)

اذا لم تهتد محكمة النقض الى الطريقة التى تكون قد راعتها محكمة الموضوع فى تقدير الحكر ، وهل كانت متمشية مع المبادئ القانونية المتقدمة الذكر أم لا ، وهل للطاعن وجوه ظلامة أم لا ، نقضت الحكم المطعون فيه لقصوره .

(الطعن رقم ٩٤ لسنة ٣ ق - جلسة ١٤/٦/١٩٣٤)

نزع ملكية العقار المحكر للمنفعة العامة ينفسخ به عقد الحكر وتعود الأرض الى الوقف خالية من حق البقاء والقرار - للوقف وحده حق الحصول على ثمن الأرض - لا محل لقياس حالة نزع الملكية للمنفعة العامة على حالة استبدال الوقف التى يراعى فيها ان الأرض مثقلة بما للمحتكر من حق البقاء أو القرار عليها مما ينقص قيمتها - أما فى حالة نزع الملكية للمنفعة العامة فان حق البقاء يزول بفسخ عقد الايجار .

إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على « ان الاحتكار من وضع فقهاء الشريعة الاسلامية وهو عندهم عقد ايجار يعطى للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة مادام يدفع أجر المثل ونصوا على أنه لو خرب بناء المحتكر أو جف شجره ولم يبق لهما أثر فى أرض الوقف ومضت مدة الاحتكار عادت الأرض الى جهة الوقف ولم يكن للمحتكر ولا لورثته حق البقاء واعادة البناء ونصوا ايضا على أنه اذا لم يمكن الانتفاع بالعين المؤجرة ينفسخ العقد وتسقط الأجرة عن المحتكر عن المدة الباقية. وأنه تطبيقا لهذه النصوص يبين ان العقار المحكر وقد نزعت ملكيته واستولت عليه الحكومة قد أصبح لا يمكن الانتفاع به وبذلك انفسخ عقد الحكر وبانفساخه تعود الأرض للوقف خالية من حق البقاء والقرار ويكون للوقف وحده حق الحصول على ثمن الأرض .... وأن هذه القواعد لا تختلف فى روحها عما نصت عليه المادة ٢٧٠ من القانون المدنى - القديم - اذ ورد

بها أنه اذا هلكت العين المؤجرة هلاكا كليا ينفسخ عقد الايجار حتما ولا شك ان نزع الملكية نوع من الهلاك التام وما دام أن عقد الاحتكار لا يخرج عن كونه نظير عقد ايجار فان نزع ملكية الأرض المحكرة وما عليها من بناء يترتب عليه حتما فسخ عقد الاحتكار ويسقط بذلك ما كان للمحتكر من حق البقاء والقرار ولا يكون له فى هذه الحالة الا ثمن بنائه وأما الوقف فله كل ثمن الأرض » فان هذا الذى أقيم عليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ولا محل لقياس حالة نزع الملكية للمنفعة العامة على حالة الاستبدال لأنه يراعى عند تقدير ثمن الأرض فى الحالة الأخيرة ان الأرض مثقلة بما للمحتكر من حق البقاء والقرار عليها وهو عيب ينقص من قيمتها أما فى حالة نزع الملكية للمنفعة العامة فان حق البقاء يزول بفسخ عقد الايجار .

(الطعن ١٤٣ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥ س٩ ص ٨١٦)

حق المحتكر فى إقامته ما يشاء من المبانى على الأرض المحكرة. له ملكية ما أحدثه من بناء والتصرف وحده أو مقترنا بحق الحكر انتقال هذا الحق عنه الى ورثته فى كل هذه الأحوال تكون حيازته للأرض المحكرة حيازة وقتيه لا تكسبه الملك .

من مقتضى عقد الحكر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن للمحتكر اقامة ما يشاء من المبانى على الأرض المحكرة ، وله حق القرار ببنائه حتى ينتهى حق الحكر ، وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكا تاما يتصرف فيه وحده أو مقترنا بحق الحكر وينتقل عنه هذا الحق الى ورثته ، ولكنه فى كل هذا تكون حيازته للأرض المحكرة حيازة وقتية لاتكسبه الملك.

(الطعن ١٢٢ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٢/٣/٧ س٢٣ ص ٣٠٥)

عقد الاستبدال - متى يتم .

تنص المادة التاسعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠ - بشأن اعادة تنظيم انهاء الحكر على الأعيان الموقوفة - على أن « عقد الاستبدال يتم

بالتوقيع عليه من وزير الأوقاف وبشهر العقد ، وهذا العقد هو بمثابة عقد بيع أجرى بطريق المزايدة ، وتترتب على صدوره ذات الآثار التى تترتب على إنعقاد البيع الاختيارى أو حكم ايقاع البيع الذى يصدره قاضى البيوع .

(الطعن ١٧٠ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٢/٣/٢٣س٢٣ ص ٤٩٩)

علاقة الحكر - نشؤوها قبل العمل بالقانون المدنى القائم جواز اثباتها بكافة طرق الاثبات.

اذا كانت علاقة الحكر التى استخلصها الحكم من أقوال شاهد المطعون ضدها واستدل بها على أن وضع يد مورث الطاعنتين الأولى والثانية قد تجرد من نية التملك نشأت قبل العمل بالقانون المدنى القائم ومن ثم يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات ، فالحكر لم يكن من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف ، والتى تخضع لأحكام الشريعة الاسلامية ، كما أن المقصود بمسائل الوقف فى هذا الخصوص هو ما تعلق بانشاء الوقف أو بصحته أو بالاستحقاق فيه أو بتفسير شروطه . أو بالولاية عليه أو بحصوله فى مرض الموت ، لما كان ذلك ، وكان مدار البحث فى الحكم المطعون فيه مجرد استظهار نية مورثى الطاعنتين عند بداية الحيازة لتبين قيام سبب آخر لها يمنع من قيام نية التملك ، فلا تثريب على المحكمة ان هى استدلت على قيام رابطة تشير تحول دون قيام هذه النية حتى ولو لم يستوف عقد الحكر شروطه الشكلية أو الموضوعية أو شروط صحته ونفاذه .

(الطعن ٨٩ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٦/٦/٩س٢٧ ص ١٣٠٧)

دعوى وزارة الأوقاف بطلب قيمة الحكر وفسخ عقد تحكير الأرض الموقوفة وقفا خيريا - المنازعة بشأن زوال الحكم والوقف بالاستبدال - مسألة تتعلق بأصل الوقف - وجوب تدخل النيابة العامة فى الدعوى .

م ١٠٠٠

متى كان الواقع فى الدعوى ان وزير الأوقاف اقامها بصفته ناظرا على وقف .... مطالبا المطعون عليه بقيمة الحكر ويفسخ عقد تحكير الأرض المملوكة للوقف نظارته ، وكان الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه قد أسسا قضاءهما على أنه وأن كانت الأرض محكرة ، أصلا كوقف ، فقد زال عنها الحكر والوقف بتمام البدل وقبض وزارة الأوقاف قيمة مقابلة . ولما كانت هذه المسألة تتعلق بأصل الوقف وانه يترتب على الاستبدال اخراج احدى الأغيات الموقوفة واحلال غيرها محلها ومن ثم فهو ماس بمحل عقد الوقف نفسه ، وما يمس محل العقد يمس أصله . ويستوجب بحث هذه المسألة الخوض فى أمور مما كانت تختص المحاكم الشرعية بنظرها ثم صارت بعد الغاء هذه المحاكم من اختصاص دوائر الأحوال الشخصية فى نطاق التنظيم الداخلى لكل محكمة . لما كان ذلك . فانه يتعين طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أن تتدخل النيابة فى الدعوى لابداء رأيها فيها حتى ولو كانت منظورة أمام المحكمة المدنية وإلا كان الحكم باطلا .

(الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩/٤/١٩٧٩)

الحكم الصادر بندب خبير . فصله فى المنازعة بشأن ملكية العين المطالب بمقابل التحكير عنها ، عدم جواز اعادة طرح هذه المنازعة لدى ذات المحكمة ولو قدمت لها أدلة جديدة . طلب وقف دعوى الحكومة. السبب غير مقبول .

(الطعن ٢٠٣ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٢٤/١/١٩٧٩س٣٠ ص ٣٣٨)

مادة ١٠٠١

للمحتكر ان يتصرف في حقه وينتقل هذا الحق بالميراث.

أحكام القضاء :

حق المحتكر في إقامة ما يشاء من المباني على الأرض المحكرة . له ملكية ما أحدثه من بناء والتصرف فيه وحده أو مقترنا بحق الحكر . إنتقال هذا الحق عنه الى ورثته. في كل هذه الأحوال تكون حيازته للأرض المحكرة حيازة وقتية لا تكسبه الملك.

من مقتضى عقد الحكر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن للمحتكر إقامة ما يشاء من المباني على الأرض المحكرة . وله حق القرار ببنائه حتى ينتهي حق الحكر ، وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكا تاماً يتصرف فيه وحده أو مقترنا بحق الحكر ، وينتقل عنه هذا الحق الى ورثته، ولكنه في كل هذا تكون حيازته للأرض المحكرة حيازة وقتية لا تكسبه الملك.

(الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٢/٣/٧ س٢٣ ص٣٠٥)

(نقض ١٩٦٤/٢/٢٠ س١٥ ص٢٤٤)

عقد استبدال الحكر . عقد بيع بطريق المزايدة . له نفس آثار عقد البيع الإختياري أو حكم إيقاع البيع الصادر من قاضي البيوع . حق المستحكر في خمس الثمن لا ينشأ إلا من تاريخ توقيع وزير الأوقاف على عقد الإستبدال . عدم سقوط دعوى المطالبة بهذا الحق إلا بمضي ١٥ سنة على استحقاقه بعد تمام العقد بتوقيع وزير الأوقاف.

تنص المادة التاسعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠ - بشأن إعادة تنظيم إنهاء الحكر على الأعيان الموقوفة - على أن « عقد الإستبدال يتم بالتوقيع عليه من وزير الأوقاف وبشهر العقد » وهذا العقد هو بمثابة عقد بيع أجرى بطريق المزايدة ، وتترتب على صدوره ذات الآثار التي تترتب

على إنعقاد البيع الإختيارى أو حكم إيقاع البيع الذى يصدره قاضى البيوع، ومن تاريخ توقيع وزير الأوقاف على عقد الإستبدال ينشأ حق المستحكر فى خمس الثمن ، إذ يعتبر هذا العقد سنده فى المطالبة بنصيبه فى ثمن العين المستبدلة ، أما قبل تمام عقد الإستبدال بتوقيع وزير الأوقاف عليه فلا يكون حق المستحكر فى النصيب المذكور قد نشأ حتى يمكنه خصمه من كامل الثمن الذى رسا به مزاد العين المستبدلة ، وبالتالى فإن دفع المستحكر لكامل الثمن شاملا نصيبه فيه وهو الخمسان ، هو دفع لدين مستحق عليه، لا دفع لدين غير مستحق . وإذ كان هذا النصيب فى ثمن العين المستبدلة هو دين عادى نشأ فى ذمة وزارة الأوقاف بعد إنعقاد عقد الإستبدال بمقتضى نص المادة الثانية من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠ ، فإن دعوى المطالبة به لا تسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة على تاريخ استحقاقه بعد تمام عقد الإستبدال بتوقيع وزيرا الأوقاف عليه .

(الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٢٣/ ٣/ ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٤٩٩)

عقد الحكر . للمحتكر إقامة ما يشاء من المبانى علي الأرض المحكرة . له حق القرار الي إنتهاء الحكر وحق ملكية ما أحدثه من بناء والتصرف فيه وإنتقاله الي ورثته . شرطه . أن يدفع أجر المثل.

عقد الحكر يجيز للمحتكر إقامة ما يشاء من المبانى على الأرض المحكرة ، بإعتبار أن له حق القرار الي أن ينتهي الحكر، وحق ملكية ما أحدثه من بناء ملكاً تاماً يتصرف فيه وحده وينتقل منه الي ورثته مادام يدفع أجر التمثل .

(الطعن ٢٥٢٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٣٠/ ٥/ ٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

تمسك الطاعنة بأن المطعون ضده يضع يده علي أرض النزاع ويسدد مقابل إنتفاعه بها وبأنه غاصب لها . تضمن تقرير الخبير أن الأرض كانت محكرة من الإصلاح الزراعى وأن الأخير أقام عليها مبان . إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى

م ١٠٠١

الطاعنة علي سند مما ورد بتقرير الخبير من عدم تقديمها المستندات التي تلزم المطعون ضده بعدم إقامة مبان عليها دون تحديد طبيعة العلاقة بين الطرفين وما إذا كانت الأرض محكرة أو مؤجرة أم وضع الأخير يده عليها غصباً . قصور مبطل. علة ذلك.

لما كان الثابت بالأوراق أن دفاع هيئة الأوقاف الطاعنة جرى في شق منه بأن المطعون ضده يضع يده علي قطعة الأرض موضوع النزاع ويسدد مقابل انتفاعه بها ، وفي شق آخر بأنه غاصب للأرض ، فى حين جاء بتقرير الخبيرة المندوبة في الدعوي ، وفى ردها علي اعتراضات الطاعنة علي هذا التقدير أن تلك الأرض كانت محكّرة من الإصلاح الزراعي منذ عام ١٩٦٤ ، وأن المطعون ضده أقام عليها مبان بالطوب الأحمر في المادة السابقة علي عام ١٩٧٢ ، ثم استبدلها بمبان بالطوب الأحمر والخرسانة المسلحة في عام ١٩٧٩ ، ..... وكان البين من الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه برفض الدعوي علي سند مما ورد بتقرير الخبير المندوب فيها من أن هيئة الأوقاف لم تقدم المستندات التي تلزم المطعون ضده بعدم إقامة مبان خرسانية علي الأرض محل النزاع ، ولم يعن بتحديد طبيعة العلاقة التي تربط بين طرفى الدعوي ، وبيان ما إذا كانت تلك الأرض محكرة ، أم مؤجرة ، أم أن المطعون ضده كان يضع يده عليها بطريق الغصب ، الأمر الذي يبين منه أن محكمة الموضوع لم تحدد واقعة الدعوي تحديدا كافيا يكشف عن أنها فهمت هذا الواقع فهما صحيحا مستمدا من أصول ثابتة فى الأوراق ، فإن حكمها يكون معيباً بقصور يبطله.

(الطعن ٢٥٢٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠ لم ينشر بعد)

مادة ١٠٠٢

يملك المحتكر ما أحدثه من بناء أو غراس أو غيره ملكا تاما .وله ان يتصرف فيه وحده أو مقترنا بحق الحكر.

أحكام القضاء :

يعطى الحكر فى الشريعة الإسلامية للمحتكر الحق فى الانتفاع بالعقار المحتكر الى الأبد أو لمدة طويلة وحق البناء عليه والتصرف فى ذات الحق وفى البناء وهو من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة . عدم جواز إعطاء الوقف بالحكر بغير إذن القاضى.

لما كان القانون المدنى القديم لم يقنن أحكام حق الحكر ، وكان منشأ هذا الحق الشريعة الإسلامية فقد استقر الرأى على الأخذ بأحكامها التى تعطى للمحتكر الحق فى الانتفاع بالعقار المحتكر الى الأبد أو لمدة طويلة ، وحق البناء عليه والتصرف فى ذات الحق وفى البناء - وهو حق يعتبر من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة - وإذ كان من المقرر أن ناظر الوقف ليس له ان يعطى الوقف بالحكر بغير اذن القاضى وكان العقد الذى استند اليه الطاعن قد صدر من ناظرة الوقف وتحددت مدته بثلاث سنوات وحرم المحتكر من التصرف فى حق الحكر وفيما يقيمه على العقار المحتكر من بناء ، فإن تفسير محكمة الموضوع لعبارات العقد وتكييفها له بأنه عقد إيجار لاعقد حكر يكون صحيحا فى القانون ، ولا ينال منه عنونة العقد بأنه عقد إيجار حكر ولا وصف المؤجر فيه بأنه محكر والمستأجر بأنه محتكر ولا النص فى العقد على تجديده لمدة أخرى وسريانه على المحتكر وذريته طبقة بعد طبقة ومن يرثهم .

(الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٣٥ ق -جلسة ٨ / ١ / ١٩٧٠ س٢١ص ٥١)

م ١٠٠٢

حـــق المحتكر في إقامـة مـا يشـاء من المبـاني على الأرض المحكرة . لـه ملكيـة مـا أحدثـه من بناء والتـصـرف فيـه وحـده أو مقترنا بحق الحكر . إنتقال هذا الحق عنه الى ورثته في كل هذه الأحوال تكون حيازته للأرض المحكرة حيازة وقتية لا تكسبه الملك .

من مقتضى عقد الحكر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان للمحتكر إقامة ما يشاء من المباني على الأرض المحكرة ، وله حق القرار ببنائه حتى ينتهي حق الحكر ، وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكا تاما يتصرف فيه وحده أو مقترنا بحق الحكر ، وينتقل عنه هذا الحق الى ورثته ولكنـــه في كل هذا تكون حيازته للأرض المحكرة حيازة وقتيـة لا تكسبه الملك .

(الطعن ١٢٢ لسنة ٣٧ ق - جلســـة ٧/٣/١٩٧٢ س٢٣ص٣٠٥)

مادة ١٠٠٣

(١) على المحتكر ان يؤدى الأجرة المتفق عليها الى المحكر .

(٢) وتكون الأجرة مستحقة الدفع فى نهاية كل سنة ما لم ينص عقد التحكير على غير ذلك .

أحكام القضاء :

إلتزام المحتكر بأداء المقابل المتفق عليه للمحكر فى نهاية كل سنة مالم يتفق على غير ذلك . للمحكر زيادة المقابل وفقا لأجرة المثل وصقع المكان .م١٠٠٣ - ١٠٠٥ مدنى . إختلافه عن الوقف الذى لا يعتبر بما يستجد من ظروف إقتصادية ترفع من هذا المقابل .

يلتزم المحتكر بمقتضى المواد ١٠٠٣ ، ١٠٠٤ ، ١٠٠٥ من القانون المدنى بأداء المقابل المتفق عليه إلى المحكر وعلى أن يكون هذا المقابل مستحق الدفع فى نهاية كل سنة مالم ينص عقد التحكير على غير ذلك وبزيادة المقابل وفقا لأجر المثل وصقع المكان وذلك بخلاف إيجار الوقف إذ العبرة فيه بأجرة المثل وفقا لنص المادة ٦٣٢ من القانون المدنى بالوقت الذى أبرم فيه عقد الإيجار فلا يقيد بما يستجد من ظروف إقتصادية بعد ذلك ترفع من قيمة المقابل .

(الطعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٥٣ جلسة ٢٠ / ٦ / ١٩٨٤ س٣٥ ص١٧٠٠)

مادة ١٠٠٤

(١) لا يجوز التحكير بأقل من أجرة المثل .

(٢) وتزيد هذه الأجرة أو تنقص كلما بلغ التغيير فى أجرة المثل حدا يجاوز الخمس زيادة أو نقصا ، على أن يكون قد مضى ثمانى سنوات على آخر تقدير .

أحكام القضاء :

محكمة الموضوع صاحبة الحق فى تقدير الدليل الجائز لها الأخذ به دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك فلها - إعتمادا على ما ورد فى حجة وقف ما من الإشارة الى حكر اصلحته على أرض تابعة لوقف آخر - أن تقضى بثبوت هذا الحكر لذلك الوقف .

(الطعن رقم ١١ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣٢/٦/٢)[1]

إذا طعن على حكم صادر فى حكر بمقولة أنه أخطأ فى تطبيق القانون ، إذ أخذ فى تقدير قيمة الحكر بقاعدة يتمسك بها أحد الخصمين دون قاعدة يتمسك بها الآخر ، وتبين أن هذا الحكم انما بنى على أساس حكم نهائى صادر فى هذا الحكر عن سنة سابقة على المدة المطالب فيها بقيمة الحكر ، مؤسس على اقرار من الناظر بقبوله تقدير اللجنة المختصة (بوزارة الأوقاف) ، تعين رفض هذا الطعن إذ الحكم بهذه المثابة يكون قد بنى على اعتبارات موضوعية مستخلصة من أوراق الدعوى ، وظروف النزاع مما لاسلطان عليه لمحكمة النقض .

(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣٣/٢/٢٣)[1]

ان ما قرره الشرع والقانون (لائحة الأوقاف) من أن تقدير أجرة الحكر يكون على مثل أرض الوقف يقتضى معرفة ماذا كانت عليه حالة أرض الوقف عند التحكير . والمحتكر هو المكلف باثبات حالتها تلك القديمة . وقاضى الموضوع متى تحرى وتحقق وقرر للأرض حالة أصلية

---

(١) راجع فى هذا الحكم ومايليه الموسوعة الذهبية المرجع السابق ج ٥ ص ٣٤٧ ومابعدها .

خاصة ، أو متى قدر الخبير لها حالة خاصة واعتمدها القاضى ، وبين فى حكمه علة اعتباره اياها على هذه الحالة الخاصة فى مبدأ التحكير ، كان رأية فى ذلك طبعاً من مسائل الموضوع التى لا رقابة عليه فيها لمحكمة النقض .

(الطعن رقم ٩٤ لسنة ٣ ق- جلسة ١٤/٦/١٩٣٤)

إذا لم تهتد محكمة النقض إلى الطريقة التى تكون قد راعتها محكمة الموضوع فى تقدير الحكر ، وهل كانت متمشية مع المبادئ القانونية المتقدمة الذكر أم لا ، وهل للطاعن وجوه ظلامة أم لا نقضت الحكم المطعون فيه لتصوره .

(الطعن رقم ٩٤ لسنة ٣ق- جلسة ١٤/٦/١٩٣٤)

الاحتكار من وضع فقهاء الشرع الاسلامى ، وهو عندهم «عقد ايجار يعطى للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة مادام يدفع أجرة المثل» وتقدير أجرته يكون : (أولاً) على اعتبار أن الأرض حرة خالية من البناء . و(ثانياً) لايلاحظ فيه سوى حالة الصقع (أى الجهة والناحية) الذى فيه الأرض المحكورة ورغبات الناس فيها . وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض أو بصقع الجهة بسبب البناء الذى أقامه المحتكر .

(الطعن رقم ٩٤ لسنة ٣ ق- جلسة ١٤/٦/١٩٣٤)

ان حق القرار الذى للمحتكر لا تأثير له فى تقدير قيمة الحكر لكن البناء الذى يقيمه المحتكر فى أرض الوقف من شأنه أن يقلل من هذه القيمة وهى أجر المثل إذا كان له دخل ما فى تحسين صقع الجهة التى فيها أرض الوقف ، بحيث أن قاضى الموضوع متى اقتطع من أجر المثل قدراً ما مقرراً أنه ثبت له أن بناء المحتكر قد زاد فى الصقع بقدر هذه الحطيطة الى يقتطعها ، فلا رقابة لأحد عليه .

(الطعن رقم ٩٤ لسنة ٣ ق- جلسة ١٤/٦/١٩٣٤)

م ١٠٠٤

إن حق القرار الذى للمحتكر لاتأثير له فى تقدير قيمة الحكر ، لكن البناء الذى يقيمه المحتكر فى أرض الوقف من شأنه أن يقلل من هذه القيمة وهى أجر المثل إذا كان له دخل ما فى تحسين صقع الجهة التى فيها أرض الوقف ، بحيث أن قاضى الموضوع متى اقتطع من أجر المثل قدراً ما مقرراً أنه ثبت له أن بناء المحتكر قد زاد فى الصقع بقدر هذه الخطيطة التى اقتطعها فلا رقابة لأحد عليه .

(الطعن رقم ١ لسنة ٨ق- جلسة ٢١/٤/١٩٣٨)

الاحتكار من وضع فقهاء الشرع الاسلامى . وهو عندهم :عقد ايجار يعطى للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة مادام يدفع أجرة المثل» وتقديراً أجرته يكون : (أولاً) على اعتبار أن الأرض حرة خالية من البناء ، و(ثانياً) لايلاحظ فيه سوى حالة الصقع (أى الجهة والناحية) الذى فيه الأرض المحكورة ورغبات الناس فيها ، وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض أو بصقع الجهة بسبب البناء الذى أقامه المحتكر .

(الطعن رقم ١ لسنة ٨ق- جلسة ٢١/٤/١٩٣٨)

إذا لم تهتد محكمة النقض إلى الطريقة التى تكون قد راعتها محكمة الموضوع فى تقدير الحكر وهل كانت متمشية مع المبادئ القانونية المتقدمة الذكر أم لا ، نقضت الحكم المطعون فيه لقصوره .

(الطعن رقم ١ لسنة ٨ق- جلسة ٢١/٤/١٩٣٨)

ان ما قرره الشرع والقانون (لائحة الأوقاف) من أن تقدير أجرة الحكر يكون على مثل أرض الوقف يقتضى معرفة ماذا كانت عليه حالة أرض الوقف عند التحكير . والمحتكر هو المكلف باثبات حالتها تلك القديمة . وقاضى الموضوع متى تحرى وتحقق وقرر للأرض حالة أصلية خاصة ، أو متى قرر الخبير لها حالة خاصة واعتمدها القاضى وبين فى

حكمه علة اعتباره اياها على هذه الحالة الخاصة فى مبدأ التحكير كان رأية فى ذلك من مسائل الموضوع التى لارقابة عليه فيها لمحكمة النقض.

(الطعن رقم ١ لسنة ٨ق- جلسة ٢١/٤/١٩٣٨)

انه لما كانت الشريعة تقضى بأنه إذا خرب البناء المحتكر ، أو جفاف شجرة، ولم يبق لهما أثر فى أرض الوقف ، ومضت مدة الاحتكار ، فإن الأرض تعود إلى جهة الوقف ، ولا يكون للمحتكر ولا لورثته حق البقاء واعادة البناء ، وبأنه اذا لم يمكن الانتفاع بالعين المؤجرة فإن العقد ينفسخ وتسقط عن المحتكر أجرة المدة الباقية - لما كان ذلك كان نزع ملكية الأرض المحكورة هى وما عليها من بناء للمنفعة العامة يترتب عليه حتماً أن يفسخ عقد الاحتكار ويسقط ما كان للمحتكر من حق البقاء والقرار ، ولا يكون له إلا ثمن بنائه . أما الوقف فيكون له كل ثمن الأرض .

(الطعن رقم ٦٣ لسنة ٩ق- جلسة ١١/١/١٩٤٠)

ان حكم القانون فى تقدير أجرة الحكر - على ماسبق أن قررته محكمة النقض هو أنه لايعتبر فيه بحق البقاء والقرار الذى للمحتكر فإن حق البقاء والقرار هو فى مقابل أجرة الأرض المحكرة وصاحبه لايحصل عليه إلا بهذا المقابل ، فلا يمكن أن يكون لهذا الحق أثر فى تقدير المقابل له . ومن ثم يكون المحتكر ملزماً دائماً ولابد بأجرة المثل كاملة غير منقوصة . أما القول بتقدير القيمة على أساس نسبة الثلث إلى الثلثين من قيمة الأرض ، على ماورد فى قانون رسم الأيلولة على التركات ، فمحله انما يكون عند تقدير قيمة حق كل من المحكر والمحتكر بعد أن يكون المحتكر قد حصل على حق البقاء والاستقرار مقابل الأجرة سواء لتحصيل الضريبة المستحقة عليهما أو فى حالة استبدال الأرض المحكره .

(الطعن رقم ٦١ لسنة ١٥ق - جلسة ١١/٤/١٩٤٦)

م ١٠٠٤

متى كان الحكم اذ قدر أجرة الحكر من سنة ١٩٤٥ قد أسس تقديره على «أن أجر المثل للأرض المحكرة هو أجر يتمشى مع ما قدره الخبير وأن هذا التقدير مناسب ومعادل لما أوضحه الخبير من حيث صقع الأرض ورغبات الناس فيها وهى حرة خالية من البناء بصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض وبصقع الجهه بسبب البناء الذى أقامه المستحكر فيها وبصرف النظر عما ذهب إليه الحكم المستأنف اعتماداً على تقرير الخبير في تقدير نسبة مئوية من ثمن الأرض وتشبيه أجر المثل بفائدة هذا الثمن كأنه رأس مال يستثمر فى تحكير أرض» - متى كان الحكم اذ قدر أجرة الحكر على هذا الأساس قد أغفل بحث النسبة بين أجرة الحكر وقيمة الأرض وقت التحكير . كما أغفل بحث ما طرأ بعد ذلك على أجرة المثل من تغيير خصوصاً بعد الحكم الصادر بين طرفى الخصومة بتقدير أجرة معينة جرى عليها التعامل ابتداء من سنة ١٩٣٥ حتى سنة ١٩٤٤ مع وجوب اقامة وزن لذلك كله عند الفصل فى طلب اعادة التقدير بسبب تغير الظروف . فإن الحكم وان كان قد أورد فى أسبابه القاعدة الصحيحة فى تقدير أجرة الحكر إلا أنه لم يطبقاً على واقعة الدعوى تطبيقاً صحيحاً مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٤٤ لسنة ١٩ ق- جلسة ١/٣/١٩٥١)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على « أن الإحتكار من وضع فقهاء الشريعة الإسلامية وهو عندهم عقد إيجار يعطى للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة ما دام يدفع أجر المثل ونصوا على أنه لو خرب بناء المحتكر أوجف شجرة ولم يبق لهما أثر فى أرض الوقف ومضت مدة الإحتكار عادت الأرض الى جهة الوقف ولم يكن للمحتكر ولا لورثته حق البقاء وإعادة البناء ونصوا أيضا على أنه اذا لم يمكن الإنتفاع بالعين المؤجرة ينفسخ العقد وتسقط الأجرة عن المحتكر عن المدة الباقية . وأنه تطبيقا لهذه النصوص يبين ان العقار المحكر وقد نزعت ملكيته واستولت عليه الحكومة قد أصبح لا يمكن الإنتفاع به وبذلك انفسخ عقد الحكر وبإنفساخه تعود الأرض للوقف خالية من حق البقاء والقرار ويكون للوقف

وحده حق الحصول على ثمن الأرض .... وأن هذه القواعد لا تختلف في روحها عما نصت عليه المادة ٢٧٠ من القانون المدني - القديم - اذ ورد بها أنه إذا هلكت العين المؤجرة هلاكا كليا ينفسخ عقد الإيجار حتما ولاشك أن نزع الملكية نوع من الهلاك التام ومادام أن عقد الإحتكار لا يخرج عن كونه نظير عقد إيجار فإن نزع ملكية الأرض المحكرة وما عليها من بناء يترتب عليه حتما فسخ عقد الإحتكار ويسقط بذلك ما كان للمحتكر من حق البقاء والقرار ولا يكون له في هذه الحالة الا ثمن بنائه وأما الوقف فله كل ثمن الأرض ، فإن هذا الذى أقيم عليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ولا محل لقياس حالة نزع الملكية للمنفعة العامة على حالة الإستبدال لأنه يراعى عند تقدير ثمن الأرض في الحالة الأخيرة أن الأرض مثقلة بما للمحتكر من حق البقاء والقرار عليها وهو عيب ينقص من قيمتها أما في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة فإن حق البقاء يزول بفسخ عقد الإيجار.

(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٤ ق- جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥ س ٩ص ٨١٦)

القول بأن الحكر حق عيني بل هو حق متداخل مع ملكية المالك الأصلي والتحدى بنصوص المادتين ١٠٨٦ ، ١٠٨٧ من مشروع القانون المدني الجديد ، مردود بأنه يبين مما ورد بالأعمال التحضيرية في باب الحكر ان المشرع انما أراد تقنين أحكام الشريعة الإسلامية على الوجه الذى أقره القضاء كما يبين منها ان لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ لم توافق على نصوص المادتين ١٠٨٦ ، ١٠٨٧ من المشروع واستبدلت بهما في بادئ الأمر نص المادة ١٠١٢ من مشروعها وكان هذا النص يجعل الإستبدال إجباريا على صاحب الرقبة نظير كل قيمة الأرض المحكرة لا نظير ثلث قيمتها ثم قدم اقتراح بحذف المادة ١٠١٢ واعادة النصوص التى وردت في المادتين ١٠٨٦ ، ١٠٨٧ من المشروع كما أقره مجلس النواب وقد ورد بتقرير اللجنة الإضافي ما يلي « ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الإقتراح على إطلاقه وإنما أقرت حذف المادة المقترح حذفها دون أن تستعيض عنها بنص

آخر حتى لا تقطع بالرأى فى مسألة تعارضت فيها المصالح والحقوق تعارضا يستعصى على التوفيق ويحسن أن تترك هذه الحقوق والمصالح على حالها الى أن يصدر فى شأنها تشريع خاص».

(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٤ ق - جلسة ٢٥/١٢/١٩٥٨ س٩ ص٨١٦)

القاعدة الصحيحة الواجبة الاتباع فى تقدير أجرة الحكر عند طلب تصقيعه هى - على ما قررته محكمة النقض - اخذا من المبادئ الشرعية - فى حكمها الصادر فى ١٤ من يونيو سنة ١٩٣٤ وجرى عليه قضاؤها - أن يكون التقدير على اعتبار أن الأرض حرة خالية من البناء وألا يلاحظ فيه سوى حالة الصقع الذى فيه الأرض المحكرة ورغبات الناس فيها وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض وبصقع الجهة بسبب البناء الذى اقامه المحتكر ، وألا يكون لحق البقاء والقرار الذى للمحتكر تأثير فى التقدير . وقد صرحت محكمة النقض فى حكمها سالف الذكر بأنها ترفض الأخذ بنظرية «النسبة» التى تقضى بالمحافظة على النسبة بين أجرة الحكر وقت التحكير وقيمة الأرض فى ذلك الوقت وقالت عنها أنه لاأصل لها فى الشريعة الإسلامية وأن أجرة الحكر يجب أن تكون دائماً هى أجرة المثل . ولقد أخذ التقنين المدنى بالقاعدة التى قررتها محكمة النقض وقننها بما نص عليه فى المادة ١٠٠٥ منه ونبذ نظرية النسبة وذلك على ما يبين من الأعمال التحضيرية وإذا كانت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى قد تضمنت عبارات صريحة تفيد الأخذ بهذه النظرية واسنادها خطأ إلى محكمة النقض فقد نسخ ذلك ما جرى بعدها من تعديلات أدخلتها لجنة الشيوخ على النص الذى كان وارداً فى المشروع التمهيدى وما ظهر جلياً من اتجاه هذه اللجنة الى عدم الأخذ بنظرية النسبة وفات واضعو المشروع بعد ادخال هذا التعديل أن يصححوا على مقتضاه ما تضمنته المذكرة فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ٢٩ق-جلسة ١٦/٤/١٩٦٤ س١٥ ص٥٥٦)

المحتكر هو المكلف باثبات الحالة القديمة للأرض المحكرة أن ادعى أنها لم تكن وقت تحكيرها أرضاً فضاء - كما اعتبرتها المحكمة عند تصقيع الحكر بل كانت بركة وأصلحها على نفقته . اذ هذه من قبله دعوى مخالفة للظاهر من الأمر ، وإذا لم يدع المحتكر هذه الدعوى أمام محكمة الموضوع فإنه لايجوز له أن يتحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع .

(الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ٢٩ق-جلسة ١٦/٤/١٩٦٤س١٥ ص٥٥٦)

اشتراط المادة ١٠٠٤ مدني لقبول تعديل أجرة الحكر مضى ثماني سنوات على آخر تقديم - حكم مستحدث.

ما تشترطه المادة ١٠٠٤ من القانون المدنى القائم لقبول طلب تعديل أجرة الحكر من مضى ثماني سنوات على آخر تقدير هو حكم مستحدث وليس فى أحكام الشريعة الاسلامية ولا فى القواعد التى قررها الفقه والقضاء قبل صدور هذا القانون ما كان يقيد طلب تصقيع الحكر بوجوب مضى مدة معينة على آخر تقدير بل أن ما تقضى به أحكام الشريعة هو أن المحتكر تلزمه الزيادة كلما زادت أجرة المثل زيادة فاحشة . ولقد كان من المقرر في ظل القانون المدني الملغى ان تقدير ما اذا كان التغيير الذى طرأ على أجرة المثل بلغ الحد الذى يبرر طلب الزيادة أو لم يبلغه من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع .

(الطعن ٣٨٢ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٦/٤/١٩٦٤س١٥ ص ٥٥٦)

إذا كان الطاعن طلب أخذ أرض النزاع بالشفعة مستندا الى المادة ٩٣٦ من القانون المدنى وذلك بإعتباره محتكر لتلك الأرض ومالكا للبناء المقام عليها بموجب عقد الحكر المؤرخ أول يناير سنة ١٩٢٨ . وكان الحكم الإبتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد أقام قضاءه برفض طلبه تأسيسا على أن ملكية المطعون ضدها الأولى لأرض النزاع قد أصبحت خالصة لها بموجب المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذى

الغى الوقف على غير الخيرات بما استتبع انهاء كل حكر كان مرتبا عليها فإن هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه يكون صحيحا فى القانون.

(الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/٣/١٤ س١٨ ص٦١٨)

لما كانت الفقرة الأولى فى المادة ١٠١٠ من القانون المدنى التى تواجه تسوية حساب البناء أو الغراس عند إنتهاء الحكر تجعل للمحكر الخيار بين أن يطلب أما إزالة البناء أو الغراس أو استبقاءهما مقابل دفع أقل قيمتيهما مستحقى الإزالة أو البقاء ، وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضدها الأولى قد طلبت - إستعمالا لحقها فى الخيار - إزالة البناء وقضى لها بهذا الطلب فإن الحكم إذ لم يستجب لطلب ندب خبير لتقدير قيمة البناء تأسيساً على أن المطعون ضدها الأولى قد إختارت طلب الإزالة لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/٣/١٤ س١٨ ص٦١٨)

لا يمنع من حيازة قضاء الحكم فى خضوع العين المتنازع عليها لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قوة الأمر المقضى ، كون هذا القضاء قد تناول الفصل فى مسألة من مسائل القانون ذلك لأن الحكم لم يقرر قاعدة قانونية مجردة وإنما هو إذ بحث فى نوع العين المؤجرة وإنتهى الى إخضاعها بالذات لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يكون قد فصل فى تطبيق القانون على واقع مطروح عليه ومتى تعلقت التقريرات القانونية التى تضمنتها أسباب الحكم فى هذا الشأن بالوقائع محل النزاع وكانت هذه التقريرات مرتبطة ارتباطا وثيقاً بالمنطوق وداخلة فى بناء الحكم وتأسيسه ولازمه للنتيجة التى إنتهى اليها وتكون مع منطوقه وحدة لا تقبل التجزئة كان لها حجية ملزمة كمنطوق الحكم.

(الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/٦/٢٠ س١٩ ص١١٩٠)

م ١٠٠٤

لما كان القانون المدنى القديم لم يقنن أحكام حق الحكر ، وكان منشأ هذا الحق الشريعة الإسلامية فقد استقر الرأى على الأخذ بأحكامها التى تعطى للمحتكر الحق فى الانتفاع بالعقار المحتكر الى الأبد أو لمدة طويلة ، وحق البناء عليه والتصرف فى ذات الحق وفى البناء - وهو حق يعتبر من أعمال التصرف لا من أعمال الادارة .

(الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٣٥ ق- جلسة ٨/١/١٩٧٠ س٢١ ص٥١)

القاعدة الصحيحة الواجبة الاتباع ، فى تقدير أجرة الحكر عند طلب تصقيعه هى أخذ من المبادئ الشرعية أن يكون التقدير على اعتبار أن الأرض المحكرة حرة خالية من البناء وأن لا يلاحظ فيه سوى حالة الصقع الذى فيه الأرض المحكرة ورغبات الناس فيها ، وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض ، وبصقع الجهة بسبب البناء الذى أقامه المحتكر ، وأن لا يكون لحق البناء والقرار الذى للمحتكر تأثير فى التقدير وأنه لامحل للأخذ بنظرية «النسبة» التى تقضى بالمحافظة على النسبة بين أجرة الحكر وقت التحكير ، وقيمة الأرض فى ذلك الوقت اذ لا أصل لها فى الشريعة الإسلامية وأن أجرة الحكر يجب أن يكون دائماً هى أجرة المثل وقد أخذ المشرع بهذه القاعدة وقننها بما نص عليه فى المادة ١٠٠٥ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٣٦ق- جلسة ٥/١/١٩٧١ س٢٢ ص٩)

تقدير القيمة الإيجارية للأرض المحكرة طبقاً لنص المادة ١٠٠٥ من القانون المدنى لايكون إلا على اعتبار أنها حرة خالية من البناء أو الغراس ولا يراعى فيه غير صقع الأرض ورغبات الناس فيها ، ولايجوز أن يتأثر بما للمحتكرين عليها من حق القرار .

(الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٣٦ق- جلسة ٨/٤/١٩٧١ س٢٢ ص٤٦٧)

من مقتضى عقد الحكر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن للمحتكر اقامة ما يشاء من المبانى على الأرض المحكرة وله حق القرار ببنائه حتى ينتهى حق الحكر ، وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكاً تاماً ، يتصرف فيه وحده أو مقترناً بحق الحكر ، وينتقل عنه هذا الحق إلى ورثته ولكنه فى كل هذا تكون حيازته للأرض المحكرة حيازة وقتية لا تكسبه الملك .

(الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٣٧ق- جلسة ١٩٧٢/٣/٧س٢٣ ص٣٠٥)

تنص المادة التاسعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠ - بشأن إعادة تنظيم انهاء الحكر على الأعيان الموقوفة - على أن «عقد الاستبدال يتم بالتوقيع عليه من وزير الأوقاف وبشهر العقد » وهذا العقد هو بمثابة عقد بيع أجرى بطريق المزايدة ، وتترتب على صدوره ذات الآثار التى تترتب على إنعقاد البيع الإختيارى أو حكم إيقاع البيع الذى يصدره قاضى البيوع .

(الطعن ١٧٠ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٣ س٢٣ ص٤٩٩)

حجية الحكم الذى قضى بوجوب إتباع قاعدة النسبة فى تقدير أجرة الحكر عند طلب تصقيعه ، لا تتعدى فى هذا الخصوص نطاق الدعوى التى صدر فيها .

(الطعن ٤١١ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٦/١٣ س٢٣ ص١١٢١)

أجرة الحكر - طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية - تتغير تبعا لتغير أجرة المثل متى بلغ هذا التغيير حدا كبيرا زيادة أو نقصاً ، فهى بطبيعتها قابلة للتغيير .

(الطعن ٤١١ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٦/١٣ س٢٣ ص١١٢١)

م ١٠٠٤

إذا كانت علاقة الحكر التى استخلصها الحكم من أقوال شاهد المطعون ضدها واستدل بها على أن وضع يد مورث الطاعنتين الأولى والثانية قد تجرد من نية التملك نشأت قبل العمل بالقانون المدنى القائم ومن ثم يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، فالحكر لم يكن من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف ، التى تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية ، كما أن المقصود بمسائل الوقف فى هذا الخصوص هو ما تعلق بإنشاء الوقف أو بصحته أو بالإستحقاق فيه أو بتفسير شروطه . أو بالولاية عليه أو بحصوله فى مرض الموت ، لما كان ذلك ، وكان مدار البحث فى الحكم المطعون فيه مجرد إستظهار نية مورثى الطاعنتين عند بداية الحيازة لتبين قيام سبب آخر لها يمنع من قيام نية التملك فلا تثريب على المحكمه ان هى استدلت على قيام رابطة تشير تحول دون قيام هذه النية حتى ولو لم يستوف عقد الحكر شروطه الشكلية أو الموضوعية أو شروط صحته ونفاذه .

(الطعن ٨٩ لسنة ٤١ق - جلسة ١٩٧٦/٦/٩ س٢٧ ص١٣٠٧)

متى كان الواقع فى الدعوى أن وزير الأوقاف أقامها بصفته ناظرا على وقف .... مطالبا المطعون عليه بقيمة الحكر ويفسخ عقد تحكير الأرض المملوكة للوقف نظارته ، وكان الحكم الإبتدائى والحكم المطعون فيه قد أسسا قضاءهما على أنه وإن كانت الأرض محكرة ، أصلا كوقف ، فقد زال عنها الحكر والوقف بتمام البدل وقبض وزارة الأوقاف قيمة مقابلة . ولما كانت هذه المسألة تتعلق بأصل الوقف وأنه يترتب على الإستبدال إخراج إحدى الأغيات الموقوفة وإحلال غيرها محلها ومن ثم فهو ماس بمحل عقد الوقف نفسه ، وما يمس محل العقد يمس أصله . ويستوجب بحث هذه المسألة الخوض فى أمور مما كانت تختص المحاكم الشرعية بنظرها ثم صارت بعد إلغاء هذه المحاكم من إختصاص دوائر الأحوال الشخصية فى نطاق التنظيم الداخلى لكل محكمة . لما كان ذلك . فإنه يتعين طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أن تتدخل النيابة فى

الدعوى لإبداء رأيها فيها حتى ولو كانت منظورة أمام المحكمة المدنية وألا كان الحكم باطلا .

(الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٤٣ق - جلسة ١٩/٤/١٩٧٩)

الحكم الصادر بندب خبير . فصله فى المنازعة بشأن ملكية العين المطالب بمقابل التحكير عنها . عدم جواز إعادة طرح هذه المنازعة لدى ذات المحكمة ولو قدمت لها أدلة جديدة . طلب وقف دعوى الحكومة . السبب غير مقبول .

محكمة الموضوع غير ملزمة بوقف الدعوى المتعلقة بالمطالبة بمقابل التحكير أو بمقابل الانتفاع أو بالقيمة الإيجارية إلا إذا أثيرت المنازعة حول ملكية العين الوارد عليها هذا الطلب ، أما اذا أثيرت وفصل فيها بقضاء قطعى فإن المنازعة لا تكون لها محل بعد هذا القضاء ولا يكون لمن صدر عليه الحكم بذلك أن يعود لمناقشة المسألة التى تم الفصل فيها كما لا يجوز ذلك للمحكمة حتى لو قدمت لها أدلة جديدة قاطعه فى مخالفة الحكم السابق ومتى إحتوى الحكم بندب خبير فى أسبابه على القضاء بصفة قطعية فى شق من الخصومة فإنه لا يجوز إعادة النظر فى هذا القضاء لدى ذات المحكمة .

(الطعن ٢٠٣ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٢٤/١/١٩٧٩س٣٠ ع١ص ٣٣٨)

مادة ١٠٠٥

يرجع في تقدير الزيادة أو النقص الى ما للأرض من قيمة ايجارية وقت التقدير ، ويراعى فى ذلك صقع الأرض ورغبات الناس فيها بغض النظر عما يوجد فيها من بناء أو غراس ، ودون اعتبار لما أحدثه المحتكر فيها من تحسين أو اتلاف فى ذات الأرض أو فى صقع الجهة ، ودون تأثر بما للمحتكر على الأرض من حق القرار.

أحكام القضاء :

المعول عليه فى تقدير أجرة الحكر عند طلب تصقيعه - اعتبار الأرض المحكرة حرة خالية من البناء - صرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض وبصقع الجهة بسبب البناء الذى أقامه المحتكر.

القاعدة الصحيحة الواجبة الاتباع فى تقدير أجرة الحكر عند طلب تصقيعه هى - على ماجرى به قضاء محكمة النقض - أخذا من المبادئ الشرعية أن يكون التقدير على اعتبار ان الأرض المحكرة حرة خالية من البناء وأن لا يلاحظ فيه سوى حالة الصقع الذى فيه الأرض المحكرة ورغبات الناس فيها وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض وبصقع الجهة بسبب البناء الذى أقامه المحتكر ، وألا يكون لحق البناء والقرار الذى للمحتكر تأثير فى التقدير . وأنه لا محل للأخذ بنظرية « النسبة » التى تقضى بالمحافظة على النسبة بين أجرة الحكر وقت التحكير وقيمة الأرض فى ذلك الوقت إذ انه لا أصل لها فى الشريعة الاسلامية وأن أجرة الحكر يجب ان تكون دائما هى أجرة المثل . ولقد أخذ التقنين المدنى بالقاعدة التى قررتها محكمة النقض وقننتها بما نص عليه فى المادة ١٠٠٥ منه ونبذ نظرية النسبة وذلك على ما يبين من الأعمال التحضيرية واذا

كانت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى قد تضمنت عبارات صريحة تفيد الأخذ بهذه النظرية واسنادها خطأ الى محكمة النقض فقد نسخ ذلك ما جرى بعدها من تعديلات أدخلتها لجنة الشيوخ على النص الذى كان واردا فى المشروع التمهيدى وما ظهر جليا من اتجاه هذه اللجنة الى عدم الأخذ بنظرية النسبة وفات واضعوا المشروع بعد ادخال هذا التعديل ان يصححوا على مقتضاه ما تضمنته المذكرة فى هذا الخصوص.

(الطعن ٣٨٢ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٦ / ٤ / ١٩٦٤س١٥ ص ٥٥٦)

تقدير القيمة الايجارية للأرض المحكرة مناط .

تقدير القيمة الايجارية للأرض المحكرة طبقا لنص المادة ١٠٠٥ من القانون المدنى لا يكون الا على اعتبار انها حرة خالية من البناء أو الغراس ولا يراعى فيه غير صقع الأرض ورغبات الناس فيها ، ولا يجوز ان يتأثر بما للمحتكرين عليها من حق القرار.

(الطعن ٤٤٢ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٨ / ٤ / ١٩٧١س٢٢ ص ٤٦٧)

القاعدة الواجبة الاتباع ، فى تقدير أجرة الحكر عند طلب تصقيعه .

القاعدة الصحيحة الواجبة الاتباع ، فى تقدير أجرة الحكر عند طلب تصقيعه . هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أخذ من المبادئ المترتبة ان يكون التقدير على اعتبار ان الأرض المحكرة حرة خالية من البناء وأن لا يلاحظ فيه سوى حالة الصقع الذى فيه الأرض المحكرة ورغبات الناس فيها ، وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض ، وبصقع الجهة بسبب البناء الذى أقامه المحتكر وأن لا يكون لحق البناء والقرار الذى للمحتكر تأثير فى التقدير ، وأنه لا محل للأخذ بنظرية « النسبة » التى تقضى بالمحافظة على النسبة بين أجرة الحكر وقت

التحكير ، وقيمة الأرض فى ذلك الوقت اذ لا أصل لها فى الشريعة الاسلامية وأن أجرة الحكر يجب ان تكون دائما هى أجرة المثل . وقد أخذ المشرع بهذه القاعدة وقننها بما نص عليه فى المادة ١٠٠٥ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٥/ ١/ ١٩٧١ س٢٢ ص ٩)

أجرة الحكر فى الشريعة الاسلامية قابلة للتغير زيادة أو نقصاً.

أجرة الحكر - طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية - التى رفعت الدعوى فى ظلها تتغير تبعا لتغير أجرة المثل متى بلغ هذا التغيير حدا كبيرا زيادة أو نقصا ، فهى بطبيعتها قابلة للتغيير .

(الطعن رقم ٤١١ لسنة ٣٧ق- جلسة ١٣/ ٦/ ١٩٧٢ س٢٣ ص ١١٢١)

مادة ١٠٠٦

لا يسرى التقدير الجديد الا من الوقت الذى يتفق الطرفان عليه ، والا فمن يوم رفع الدعوى .

مادة ١٠٠٧

على المحتكر ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لجعل الأرض صالحة للاستغلال مراعيا فى ذلك الشروط المتفق عليها . وطبيعة الأرض والغرض الذى اعدت له ، وما يقضى به عرف الجهة .

أحكام القضاء :

وجود نص تشريعى . أثره . عدم جواز التحدى بالعرف.

(الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٧٧ س٢٨ ص ٥١١)

عدم جواز التحدى لأول مرة أمام محكمة النقض بوجود عرف معين.

(الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٥ / ٢ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٣٣١)

مادة ١٠٠٨

(١) ينتهى حق الحكر بحلول الأجل المعين له .

(٢) ومع ذلك ينتهى هذا الحق قبل حلول الأجل اذا مات المحتكر قبل ان يبنى أو يغرس الا اذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر.

(٣) وينتهى حق الحكر أيضا قبل حلول الأجل اذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكتره ، الا اذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقف فى وقفه أو انقاصه لمدته ، ففى هذه الحالة يبقى الحكر الى انتهاء مدته .

أحكام القضاء:

لما كانت الشريعة تقضى بأن إذا خرب البناء المحتكر ، أو جف شجره، ولم يبق لهما أثر فى أرض الوقف ، ومضت مدة الإحتكار، فإن الأرض تعود إلى جهة الوقف ، ولايكون للمحتكر ولا لورثته حق البقاء وإعادة البناء ، وبأنه إذا لم يمكن الإنتفاع بالعين المؤجرة فإن العقد ينفسخ وتسقط عن المحتكر أجرة المدة الباقية - لما كان ذلك كان نزع ملكية الأرض المحكورة هى وما عليها من بناء للمنفعة العامة يترتب عليه حتما أن يفسخ عقد الإحتكار ويسقط ماكان للمحتكر من حق البقاء والقرار ولا يكون له إلا ثمن بنائه . أما الوقف فيكون له كل ثمن الأرض.

(جلسة ١١ / ١ / ١٩٤٠ طعن رقم ٦٣سنة ٩١ق مجموعة القواعد القانونية ج١ فى ٢٥ عام ق١٣)

مقتضى أحكام المادتين الثانية والسابعة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ - بإنهاء الوقف على غير الخيرات - الذى صدر وعمل به

فى ١٤/٩/١٩٥٢ والمادة ١٠٠٨/٣ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو إنتهاء الأحكار القائمة على الأراضى التى كانت موقوفة وقفا أهليا بزوال صفة هذا الوقف ويتعين على المحتكر تبعا لإنتهاء الحكر فى ١٤/٩/١٩٥٢ أن يرد الأرض المحكره التى تحت يده الى المحكر ليستغلها على الوجه الذى يراه ، فإن هو بقى فى العين بغير سند فإنه يلزم بريعها للمحكر تعويضا عما حرمه من ثمار ، وليس له أن يتحدى فى هذا الخصوص بالأجرة التى حددتها قوانين الإيجار لأن هذه القوانين لا تحكم سوى العلاقة الإيجارية التى تقوم بين طرفى العقد ، وهما المحكر والمستأجر منه دون العلاقة بين المحكر والمحتكر .

(الطعن ٣٨٩ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٤/٣/١٩٦٧س١٨ ص ٦١٨)

عقد إستبدال الحكر . عقد بيع بطريق المزايدة . له نفس آثار عقد البيع الإختيارى أو حكم ايقاع البيع الصادر من قاضى البيوع حق المستحكر فى خمس الثمن لا ينشأ إلا من تاريخ توقيع وزير الأوقاف على عقد الإستبدال . عدم سقوط دعوى المطالبة بهذا الحق إلا بمضى ١٥ سنه على استحقاقه بعد تمام العقد بتوقيع وزير الأوقاف .

تنص المادة التاسعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠ - بشأن اعادة تنظيم انهاء الحكر على الأعيان الموقوفة - على أن « عقد الاستبدال يتم بالتوقيع عليه من وزير الأوقاف وبشهر العقد » وهذا العقد هو بمثابة عقد بيع أجرى بطريق المزايدة ، وتترتب على صدوره ذات الآثار التى تترتب على إنعقاد البيع الاختيارى أو حكم ايقاع البيع الذى يصدره قاضى البيوع .

(الطعن ١٧٠ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٢٣/٣/١٩٧٢ س٢٣ ص ٤٩٩)

م ١٠٠٨

نزع ملكية الأرض المحكرة هى وما عليها من بناء للمنفعة العامة . أثره . فسخ عقد الحكر للمحتكر ثمن البناء وللوقف ثمن الأرض.

نزع ملكية الأرض المحكرة هى وما عليها من بناء للمنفعة العامة يترتب عليه حتما ان يفسخ عقد الحكر ويسقط ما كان للمحتكر من حق البقاء والقرار ، ولا يكون له إلا ثمن بنائه ، أما الوقف فيكون له كل ثمن الأرض.

(الطعن ٣٨٤ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٨ / ٩ / ١٩٧٧س٢٨ ص ٢٥٥)

النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠ على « أن ينتهى الحكر بقرار من وزير الأوقاف على أن يتم إنهاء جميع الأحكار فى مدة لا تجاوز خمس سنوات من تاريخ العمل بالقانون مفاده ان المشرع استلزم لإنهاء الحكر من جانب المطعون ضدها الثانية صدور قرار بذلك من وزير الأوقاف واتباعا للاجراءات المنصوص عليها فى ذلك القانون فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إذا هو رتب على عدم اتخاذ الاجراءات المشار اليها بقاء حق الحكر قائما .

النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ على ان «يعتبر حق الحكر منتهيا دون تعويض فى الأعيان الموقوفة الخالية من أى بناء أو غراس عند العمل بهذا القانون وتعتبر الأرض ملكا خالصا لجهة الوقف ولا يعتد بأى بناء أو غراس تقام فى الأرض الفضاء المحكرة بعد العمل بهذا القانون » والنص فى المادة الثانية من ذات القانون على انه « ينتهى حق الحكر على الأعيان الموقوفة المشغولة ببناء أو غراس بقرار يصدره وزير الأوقاف .... » يدل على أن حق الحكر ينتهى بقوة القانون منوط بأن تكون أعيان الوقف المحكرة خالية وقت بدء سريان القانون سالف

م ١٠٠٨

الذكر دون النظر الى من شغلها سواء بالبناء أو الغراس ومن مقتضى ذلك انه يتعين لانتهاء الحكر بقوة القانون ان يثبت ان الأرض الموقوفة المحكرة كانت خالية من أى بناء أو غراس عند بدء العمل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ فى يوم ٢٥/٦/١٩٨٢ .

(الطعن ١٨٦ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٣/١١/١٩٨٣س٣٤ ص١٥٨٩)

إنهاء الحكر . ق ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ ، ق ٩٢ لسنة ١٩٦٠ . شرطه . صدور قرار به من وزير الأوقاف وإتباع الإجراءات المنصوص عليها فى كل من هذين القانونين .

(الطعن رقم ٢٣٦٨ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٤/٦/١٩٩٣)

مادة ١٠٠٩

يجوز للمحتكر اذا لم تدفع له الأجرة ثلاث سنين متوالية ان يطلب فسخ العقد .

أحكام القضاء :

إذا كان الحكم قد استخلص عدم استحالة التنفيذ من أن التعاقد أبرم بعد صدور قانون تقسيم الأراضى رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ وأن إمتناع المساحة عن تسجيل العقد كان متوقعاً كأثر من آثار هذا القانون ، فلا يمكن للبائع أن يستفيد من رفض التسجيل للتذرع بفسخ العقد لإستحالة التنفيذ فإن ذلك يكون استخلاصا موضوعيا سائغا لا رقابة لمحكمة النقض عليه .

(الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٢٧ / ٦ / ١٩٥٦ س٧ ص٧٨٩)

فسخ العقد لا يكون الا نتيجة لإتفاق المتعاقدين عليه أو لصدور حكم به وفقا لنص المادة ١١٧ من القانون المدنى القديم ، ولا يشفع لأحد المتعاقدين فى الإنفراد بالفسخ قوله بقيام أسباب هى فى نظره مبررة للفسخ وبالتالى فلا جدوى له من النعى على الحكم بعدم الرد على دفاعه المستند الى هذا الأساس.

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٢٣ ق - جلسة ٢٤ / ١ / ١٩٥٧س ٨ ص ٩٨)

متى كان الحكم قد استخلص نية المتعاقدين على التفاسخ وحصل فهم الواقع فيها من قرائن موضوعية مؤدية الى النتيجة التى إنتهى اليها فإن ذلك مما يستقل به قاضى الموضوع.

(الطعن رقم ٥٧ لسنة ٢٣ ق - جلسة ٢٤ / ١ / ١٩٥٧س ٨ ص ٧٩)

متى كان العقد لا يحوى شرطا صريحا فاسخا فإن الدائن اذا استعمل خياره فى طلب فسخ العقد طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى لعدم وفاء المدين التزامه فإن المحكمة لا تلتزم فى هذه الحالة بالحكم بالفسخ

بل أن الأمر فى ذلك يرجع الى تقديرها وهى فيما تقرره من كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها لا تخضع لرقابة محكمة النقض متى استندت فى ذلك الى أسباب سائغة ، كما أن للمدين أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالتزامه الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى.

(الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٣٠ ق - جلســـــة ٢٥ / ٣ / ١٩٦٥ س١٦ص ٤١٣)

تنص المادة ١٥٧ / ١ من القانون المدنى على انه فى العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد ولا يشترط لأعمال حكم المادة أن يتضمن العقد شرطا بجيز الفسخ فى حالة تخلف أحد طرفيه عن تنفيذ التزامه.

(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٢ ق - جلســـــة ٢٤ / ٣ / ١٩٦٦س ١٧ ص ٧٠٨)

فصل محكمة الموضوع فى كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها وفى تحديد المقصر من طالب الفسخ أو إثباته هو من الأمور الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع متى استندت الى أسباب سائغة.

(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٢ ق - جلســـــة ٢٤ / ٣ / ١٩٦٦س ١٧ ص ٧٠٨)

لما كانت المادة ١٦٠ من القانون المدنى تنص على أنه اذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد وكانت يترتب على الفسخ انحلال العقد بالنسبة الى الغير بأثر رجعى فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المبيعة الى البائع ولا تنفذ فى حقه التصرفات التى ترتبت عليها كما يكون للمشترى أن يرجع على بائعه بالثمن بدعوى مستقلة إذا إمتنع هذا البائع عن رده اليه وذلك كأثر من آثار فسخ العقد .

(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٢ ق - جلســـــة ٢٤ / ٣ / ١٩٦٦س ١٧ ص ٧٠٨)

لا على الحكم أن هو لم يرد على مـا تمسك به الطاعن من دفـاع

م ١٠٠٩

يتعلق بالشرط الوارد بعقد الصلح بإعمال المادتين ٢٢٣ و ٢٢٤ من القانون المدنى عليه بإعتباره شرطا جزائيا متى كان الحكم قد قرر أن عقد الصلح ذاته المتضمن هذا الشرط قد فسخ وإنتهى الحكم الى تطبيق القانون تطبيقا صحيحا فى صدد الآثار القانونية المترتبة على هذا الفسخ.

(الطعن رقم ١٣١ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/٢/٢٧س١٩ص٣٨٢)

ينفسخ عقد البيع حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبى ويترتب على الإنفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الإستحالة فى هذه الحالة المدين بالإلتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين : فإذا أثبت الحكم المطعون فيه أن التزام البائعين بنقل ملكية المطحن المبيع قد صار مستحيلا بسبب التأميم فإنه يكون قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الإلتزام ترجع الى سبب أجنبى لا يد للبائع فيه وإذا كان وقوع الإستحالة بهذا السبب الأجنبى لا يعفى البائع من رد الثمن الذى قبضه بل أن هذا الثمن واجب رده فى جميع الأحوال التى يفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون وذلك بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدنى ويقع العزم على البائع نتيجة تحمله تبعية إنقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه ومن ثم يكون غير منتج دفاع البائع بعدم وقوع خطأ منه .

(الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦ س ١٩ ص ٥٦٥)

إذا كان قضاء المحكمة بالفسخ قد صدر اعمالا لحكم المادة ١٥٧ من القانون المدنى لا استنادا الى وجود شرط فاسخ صريح فى العقد فإن هذا القضاء يكون منشئاً للفسخ لا مقرر له.

(الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٧/٣ س٢٠ ص١١١٨)

م ١٠٠٩

يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفا عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي ، وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه الى ما قبل صدوره ، ويستوى فى ذلك أن يكون حسن النية أو سيئ النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر فى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الإلتزام.

(الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٢/٣/١٩٧٠س ٢١ ص ٤٢٥)

تقدير كفاية أو عدم كفاية أسباب الفسخ.

تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ، و نفى التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو من شأن محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه متى أقيم على أسباب سائغة . فإذا كانت المحكمة قد أقامت الواقعة التى استخلصتها على ما يقيمها ، فإنها لا تكون بعد ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليها إستقلالا ، لأن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها.

(الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٧/٣/١٩٧٠س ٢١ص ٤٥٠)

إذ يدل نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى على أن الفسخ جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقد ، وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى فى أسبابه الى أن المطعون عليهما - المشتريين - كانا معذورين فى التأخير فى إعداد مشروع العقد النهائى فى الميعاد المحدد لذلك ، ثم قضى بفسخ عقد البيع وبرد ما دفعه المشتريان من الثمن دون أن يبين ما إذا كان الطاعنان - البائعان - المقضى ضدهما بالفسخ ، قد أخلا بالتزاماتهما الناشئة عن ذلك العقد إخلالا يستوجب الفسخ فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب.

(الطعنان ٢٨٦ لسنة ٣٨ ، ٥ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٢٣/٢/١٩٧٥ س ٢٦ ص ٤٥٧)

م ١٠٠٩

لئن كان للبائع أن يطلب فسخ العقد إذا لم ينفذ المشترى التزامه بوفاء باقى الثمن عملا بنص المادة ١٥٧ / ١ من القانون المدنى ، الا انه وفقا للقواعد العامة يسقط حقه فى طلب الفسخ إذا تنازل عنه صراحة أو ضمنا .

(نقض جلسة ٢٥/٥/١٩٧٥ - س ٢٦ ص ١٠٧٢)

التأخير فى رفع دعوى الفسخ . عدم اعتباره فى حد ذاته دليلا على التنازل عن طلب الفسخ طالما خلت الأوراق من دليل قاطع على قيام ذلك التنازل .

لا يعد مجرد التأخير فى رفع دعوى الفسخ فى حد ذاته دليلا على التنازل عن طلب الفسخ مادامت الأوراق قد خلت من دليل قاطع على قيام ذلك التنازل .

(الطعن رقم ٣٨٥٩ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٤ / ٥ / ٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بعد إمكان إعادة الحال الى ما كان عليه وتسليمه أرض المطعون ضدهم خالية كأثر من آثار فسخ العقد تأسيسا على أن البناء محل التداعى أقيم على هذه الأرض وأخرى ضمت إليها وأنه لا يتصور تسليم أى جزء من الأرض خالية إلا إذا هدم العقار بأكمله . دفاع جوهرى . التفات الحكم المطعون فيه عنه دون بحثه والرد عليه . قصور.

إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم إمكان إعادة الحال الى ما كان عليه وتسليمه أرض المطعون ضدهم خالية كأثر من اثار الفسخ وذلك تأسيسا على أن البناء أقيم على هذه الأرض وأرض أخرى ضمت إليها وبلغت مساحتها جميعها ١٠٢٩ م٢ لا يتجاوز أرض المطعون ضدهم فيها نسبة ٦٠٪ فقط وأنه لا يتصور تسليم أى جزء من الأرض خالية إلا إذا هدم العقار بأكمله وفى ذلك ضياع للمال وإهداره . وإذ لم يعن الحكم بإيراد هذا الدفاع وبحثه والرد عليه رغم جوهريته إذ من

م ١٠٠٩

شأنه لو تحص ان يعير وجه الرأى فى شأن قضائه بالإزالة والتسليم فإن الحكم يكون معيبا بالقصور.

(الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/٧/١ لم ينشر بعد)

الشرط الصريح الفاسخ . خلو عقد البيع منه وثبوت وفاء الطاعنين بباقى الثمن أمام محكمة الإستئناف بعرضه على وكيل المطعون ضده بالجلسة وقبوله العرض واستلامه المبلغ . أثره. امتناع إجابة طلب الفسخ . إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بالفسخ على أساس الشرط الفاسخ الضمنى وعلى أن الفسخ وقع وفقا للعقد من تاريخ التخلف عن السداد وأن الحكم ليس منشئا للفسخ بل مقررا له . خطأ .

لما كان يبين من أسباب الحكم الإبتدائي الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه انه أقام قضاءه بفسخ عقد البيع موضوع الدعوى على أساس الشرط الفاسخ الضمنى ، .... وكان الثابت من أسباب الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الدعوى أن الطاعنين قاموا بالوفاء بباقى الثمن أمام محكمة الاستئناف بعرضه على وكيل المطعون ضده بجلسة ..... وقبوله لهذا العرض واستلامه المبلغ المعروض وهو ما يمنع من إجابة طلب الفسخ ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد حكم محكمة أول درجة بفسخ العقد على سند من أن الفسخ وقع وفقا للعقد من تاريخ التخلف عن السداد وأن الحكم ليس منشئا للفسخ بل هو مقرر له رغم خلو العقد من الشرط الصريح الفاسخ فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٩ لم ينشر بعد)

الإعفاء من الإعذار فى الفسخ الإتفاقى . وجوب الإتفاق عليه صراحة . م ١٥٨ مدنى مؤداه . تضمن العقد شرطا بإعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون حكم قضائى . لا يعفى الدائن من الإعذار قبل رفع دعوى الفسخ . عدم وجود تعارض بين إعذار الدائن للمدين وتكليفه بالتنفيذ وبين المطالبة بالفسخ . إعتبار

م ١٠٠٩

الإعذار شرط لرفع الدعوى لوضع المدين فى وضع المتأخر فى تنفيذ التزامه . لا يفيد من ذلك اعتبار مجرد رفع الدعوى بالفسخ إعذاراً . وجوب اشتمال صحيفتها على تكليف المدين بالوفاء بالتزامه.

تنص المادة ١٥٨ من القانون المدنى على أنه « يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه وهذا الإتفاق لا يعفى من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه » . وكانت عبارة البند السابع من العقد سند الدعوى المؤرخ ١٨/١١/١٩٩١ تنص على أنه « إذا تأخر الطرف الثانى فى سداد أى قسط استحق عليه حل موعد سداد باقى الثمن على المشترى فورا دون حاجة الى إعذار أو تنبيه . كما يحق للطرف الأول اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وبدون حكم قضائى ويكون له أيضا الحق فى استرداد المحل موضوع التعامل ..... » ، فإن البين من هذه العبارة أن الطرفين وإن إتفقا على أنه إذا تأخر المشترى عن سداد أى قسط مستحق عليه يحل موعد سداد باقى الأقساط دون حاجة الى إنذار أو تنبيه . إلا أنهما لم يتفقا صراحة على إعفاء البائعة من إعذار المشترى بسداد المستحق عليه من الثمن قبل رفع دعوى الفسخ ولا يغير من ذلك اتفاقهما فى البند المشار إليه على إعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حكم قضائى ذلك أن الشرط على هذا النحو لا يعفى من الأعذار قبل رفع دعوى الفسخ إعمالا للمادة ١٥٨ من القانون المدنى السالف ذكرها وليس هناك تعارض فى هذه الحالة بين إعذار الدائن للمدين وتكليفه بالتنفيذ وبين المطالبة بفسخ العقد بعد ذلك لأن الإعذار لا يعتبر تنازلا عن المطالبة بفسخ العقد بل هو شرط واجب لرفع الدعوى به ، وبالتالى يتعين حصول الإعذار فى هذه الحالة - كشرط لإيقاع الفسخ الإتفاقى - وذلك بقصد وضع المدين قانونا فى وضع المتأخر فى تنفيذ التزامه ، ولا ينال من ذلك ما هو مقرر من أن مجرد رفع الدعوى بالفسخ يعد إعذار للمدين ، إذ أن شرط ذلك أن تشتمل صحيفتها على تكليف الأخير بالوفاء بالتزامه .

(الطعن رقم ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٧/٢/٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

مادة ١٠١٠

(١) عند فسخ العقد أو انتهائه يكون للمحكر ان يطلب إما ازالة البناء والغراس أو استبقاءهما مقابل دفع أقل قيمتيهما مستحقى الازالة أو البقاء ، وهذا كله مالم يوجد اتفاق يقضى بغيره.

(٢) وللمحكمة ان تمهل المحكر فى الدفع اذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر الامهال . وفى هذه الحالة يقدم المحكر كفالة لضمان الوفاء بما يستحق فى ذمته .

أحكام القضاء:

اختيار المحكر ازالة البناء طبقا للمادة ١٠١٠ من القانون المدنى بعد انتهاء الحكر - عدم انتداب المحكمة خبيرا لتقدير قيمة هذا البناء - لا خطأ.

لما كانت الفقرة الأولى فى المادة ١٠١٠ من القانون المدنى التى تواجه تسوية حساب البناء أو الغراس عند انتهاء الحكر تجعل للمحكر الخيار بين ان يطلب إما ازالة البناء أو الغراس أو استبقاءهما مقابل دفع أقل قيمتيهما مستحقى الازالة أو البقاء ، وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضدها الأولى قد طلبت - استعمالا لحقها فى الخيار - ازالة البناء وقضى لها بهذا الطلب فان الحكم اذ لم يستجب لطلب ندب خبير لتقدير قيمة البناء تأسيسا على أن المطعون ضدها الأولى قد اختارت طلب الازالة لايكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٣٨٩لسنة ٣٣ق -جلسة ١٤/٣/١٩٦٧س١٨ ص ٦١٨)

قعود الطاعنة عن تنفيذ حكم فسخ عقد الحكر وقبولها بقاء المستحكر ينتفع بالعين مقابل الأجرة المبينه بالعقد. مفاده النزول عن التمسك بالحكم عدم ضرورة إبرام عقد جديد بالحكر فى هذه الحالة .

م ١٠١٠

عدم قيام الطاعنة - وزارة الأوقاف - بتنفيذ الحكم الصادر بفسخ الحكر ، وقبولها بقاء المستحكر ينتفع بالعين المحكرة مقابل الأجرة المبينة بعقد الحكر المقضى بفسخه حتى تم إستبدالها سنة ١٩٦٢ ، يتضمن تنازلها عن التمسك بالحكم الصادر بالفسخ ، وبالتالى فإنه لا تكون هناك حاجة لإبرام عقد جديد يجب إفراغه فى الشكل الذى تطلبه القانون المدنى فى المادة ١٠٠٠ منه .

(الطعن ١٧٠ لسنة ٣٧ ق -جلسة ٢٣/٣/١٩٧٢س٢٣ ص ٤٩٩)

نزع ملكية الأرض المحكرة هى وما عليها من بناء للمنفعة العامة . أثره . فسخ عقد الحكر للمحتكر ثمن البناء وللوقف ثمن الأرض .

نزع ملكية الأرض المحكرة هى وما عليها من بناء للمنفعة العامة - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - يترتب عليه حتما ان يفسخ عقد الحكر ويسقط ما كان للمحتكر من حق البقاء والقرار ، ولا يكون له إلا ثمن بنائه ، أما الوقف فيكون له كل ثمن الأرض.

(الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٤٣ق-جلسة ١٨/١/١٩٧٧س٢٨ ص ٢٥٥)

مادة ١٠١١

ينتهي حق الحكر بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة الا اذا كان حق الحكر موقوفا فينتهي بعدم استعماله مدة ثلاث وثلاثين سنة .

أحكام القضاء :

انه لما كانت الشريعة تقضي بأنه اذا خرب البناء المحتكر ، أو جف شجره ، ولم يبق لهما أثر في أرض الوقف ، ومضت مدة الاحتكار ، فان الأرض تعود الى جهة الوقف ، ولا يكون للمحتكر ولا لورثته حق البقاء واعادة البناء ، وبأنه اذا لم يمكن الانتفاع بالعين المؤجرة فان العقد ينفسخ وتسقط عن المحتكر أجرة المدة الباقية ، لما كان ذلك وكان نزع ملكية الأرض المحكورة هي وما عليها من بناء للمنفعة العامة يترتب عليه حتما أن يفسخ عقد الاحتكار ويسقط ما كان للمحتكر من حق البقاء والقرار ، ولا يكون له الا ثمن بنائه . أما الوقف فيكون له كل ثمن الأرض .

(الطعن رقم ٦٣ لسنة ٩ ق - جلسة ١١/١/١٩٤٠)

انه وقد زالت صفة الوقف عن الأعيان الموقوفة وقفا أهليا بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، وانحصرت الاحكار أما في الأراضي الغير موقوفة أصلا أو الأراضي الموقوفة وقفا خيريا فان لازم ذلك ان تنصرف عبارة « الأعيان الموقوفة » في القوانين رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ و ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ و ٦٢ لسنة ١٩٦٠ التي تعاقب صدورها بعد المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بغية تنظيم انهاء حق الحكر - ودون حاجة الى تحديد - الى تلك الأعيان التي بقيت لها صفة الوقف بعد صدور المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وهي الأعيان الموقوفة على غير الخيرات فقط .

(الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٣٣ ق-جلسة ١٤/٣/١٩٦٧س١٨ ص٦١٨)

م ١٠١١

إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على «أن الإحتكار من وضع فقهاء الشريعة الإسلامية وهو عندهم عقد إيجار يعطى للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة مادام يدفع أجر المثل ونصوا على أنه لو خرب بناء المحتكر أو جف شجره ولم يبق لهما أثر فى أرض الوقف ومضت مدة الإحتكار عادت الأرض إلى جهة الوقف ولم يكن للمحتكر ولا لورثته حق البقاء وإعادة البناء ونصوا أيضا على أنه إذا لم يمكن الإنتفاع بالعين المؤجرة ينفسخ العقد وتسقط الأجرة عن المحتكر عن المدة الباقية . وأنه تطبيقا لهذه النصوص يبين أن العقار المحكر وقد نزعت ملكيته واستولت عليه الحكومة قد أصبح لا يمكن الإنتفاع به وبذلك أنفسخ عقد الحكر وبإنفساخه تعود الأرض للوقف خالية من حق البقاء والقرار ويكون للوقف وحده حق الحصول على ثمن الأرض ... وأن هذه القواعد لا تختلف فى روحها عما نصت عليه المادة ٢٧٠ من القانون المدنى - القديم - إذ ورد بها أنه إذا هلكت العين المؤجرة هلاكا كليا ينفسخ عقد الإيجار حتما ولا شك أن نزع الملكية نوع من الهلاك التام ومادام أن عقد الإحتكار لا يخرج عن كونه نظير عقد إيجار فإن نزع ملكية الأرض المحكرة وما عليها من بناء يترتب عليه حتما فسخ عقد الإحتكار ويسقط بذلك ما كان للمحتكر من حق البقاء والقرار ولايكون له فى هذه الحالة إلا ثمن بنائه وأما الوقف فله كل ثمن الأرض » فإن هذا الذى أقيم عليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون على ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ولا محل لقياس حالة نزع الملكية للمنفعه العامة على حالة الإستبدال لأنه يراعى عند تقدير ثمن الأرض فى الحالة الأخيرة أن الأرض مثقلة بما للمحتكر من حق البقاء والقرار عليها وهو عيب ينقص من قيمتها أما فى حالة نزع الملكية للمنفعة العامة فإن حق البقاء يزول بفسخ عقد الإيجار .

(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٤ق - جلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٥٨ س٩ ص٨١٦)

اذا كان الطاعن طلب أخذ أرض النزاع بالشفعة مستندا الى المادة ٩٣٦ من القانون المدنى وذلك باعتباره مستحكرا لتلك الأرض ومالكا للبناء المقام عليها بموجب عقد الحكر المؤرخ أول يناير سنة ١٩٢٨ . وكان

م ١٠١١

الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد أقام قضاءه برفض طلبه تأسيسا على أن ملكية المطعون ضدها الأولى لأرض النزاع قد أصبحت خالصة لها بموجب المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذى ألغى الوقف على غير الخيرات بما استتبع انهاء كل حكر كان مرتبا عليها ، فان هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه يكون صحيحا فى القانون .

(الطعن ٣٨٩ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٤ / ٣ / ١٩٦٧س١٨ ص ٦١٨)

عقد إستبدال الحكر - عقد بيع بطريق المزايدة . له نفس آثار عقد البيع الإختيارى أو حكم إيقاع البيع الصادر من قاضى البيوع. حق المستحكر فى خمس الثمن لا ينشأ إلا من تاريخ توقيع وزير الأوقاف على عقد الإستبدال عدم سقوط دعوى المطالبة بهذا الحق إلا بمضى ١٥ سنة على إستحقاقه بعد تمام العقد بتوقيع وزير الأوقاف.

تنص المادة التاسعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠ - بشأن اعادة تنظيم انهاء الحكر على الأعيان الموقوفة - على ان « عقد الاستبدال يتم بالتوقيع عليه من وزير الأوقاف ويشهر العقد » وهذا العقد وهو بمثابة عقد بيع أجرى بطريق المزايدة ، وتترتب على صدوره ذات الآثار التى تترتب على انعقاد البيع الاختيارى أو حكم ايقاع البيع الذى يصدره قاضى البيوع ، ومن تاريخ توقيع وزير الأوقاف على عقد الاستبدال ينشأ حق المستحكر فى خمس الثمن ، اذ يعتبر هذا العقد سنده فى المطالبة بنصيبه فى ثمن العين المستبدلة ، أما قبل تمام عقد الاستبدال بتوقيع وزير الأوقاف عليه فلا يكون حق المستحكر فى النصيب المذكور قد نشأ حتى يمكنه خصمه من كامل الثمن الذى رسا به مزاد العين المستبدلة ، وبالتالى فان دفع المستحكر لكامل الثمن شاملا نصيبه فيه وهو الخمسان ، هو دفع لدين مستحق عليه ، لا دفع لدين غير مستحق . وإذ كان هذا النصيب فى ثمن العين المستبدلة هو دين عادى نشأ فى ذمة وزارة الأوقاف بعد انعقاد عقد الاستبدال بمقتضى نص المادة الثانية من القانون رقم ٩٢

م ١٠١١

لسنة ١٩٦٠ . فان دعوى المطالبة به لا تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة على تاريخ استحقاقه بعد تمام عقد الاستبدال بتوقيع وزير الأوقاف عليه .

(الطعن ١٧٠ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٢٣ / ٣ / ١٩٧٢س٢٣ ص ٤٩٩)

نزع ملكية الأرض المحكرة هى وما عليها من بناء للمنفعة العامة أثره . فسخ عقد الحكر . للمحتكر ثمن البناء وللوقف ثمن الأرض .

ملكية الأرض المحكرة هى وما عليها من بناء للمنفعة العامة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يترتب عليه حتما أن يفسخ عقد الحكر ويسقط ما كان للمحتكر من حق البقاء و القرار ، ولا يكون له إلا ثمن بنائه ، أما الوقف فيكون له كل ثمن الأرض .

(الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٤٣ق جلسة ١٨ / ١ / ١٩٧٧ س٢٨ س٢٥٥)

إنهاء الحكر ق٩٢ لسنة ١٩٦٠ . شرطه . صدور قرار به من وزير الأوقاف وإتباع الإجراءات المنصوص عليها فى ذلك القانون.

النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠ على أن ينتهى الحكر بقرار من وزير الأوقاف على أن يتم إنهاء جميع الأحكار فى مدة لا تجاوز خمس سنوات من تاريخ العمل بالقانون مفاده أن المشرع إستلزم لإنهاء الحكر من جانب المطعون ضدها الثانية صدور قرار بذلك من وزير الأوقاف وإتباعا للإجراءات المنصوص عليها فى ذلك القانون فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إذا هو رتب على عدم إتخاذ الإجراءات المشار اليها بقاء حق الحكر قائما .

إنتهاء حق الحكر على الأعيان الموقوفة بقوة القانون . شرطه . أن تكون الأعيان المحكرة غير مشغولة ببناء أو غراس عند بدء العمل بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٨٢ شغل الأعيان بشئ من ذلك . أثره . ضرورة صدور قرار من وزير الأوقاف بالإنهاء دون نظر إلى من أقامها .

م ١٠١١

النص فى المـــادة الأولى من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ على أن « يعتبر حق الحكر منتهيا دون تعويض فى الأعيان الموقوفة الخالية من أى بناء أو غراس عند العمل بهذا القانون وتعتبر الأرض ملكا خالصا لجهة الوقف ولا يعتد بأى بناء أو غراس تقام فى الأرض الفضاء المحكرة بعد العمل بهذا القانون» والنص فى المادة الثانية من ذات القانون على أنـه «ينتهى حق الحكر على الأعيـــان الموقوفـــة المشغولة بناء أو غـراس بقـرار يصـدره وزير الأوقاف .....» يدل على أن حق الحكر ينتهى بقوة القانون دون إتخاذ أى إجراء متى كانت أعيان الوقف المرتب عليها حق الحكر فضاء غير مشغولة ببناء أو غراس عند بدء العمل بالقانون أما تلك المقام عليها بناء أو بها غراس فلا ينتهى حق الحكر فى شأنها إلا بقرار يصدره وزير الأوقاف يستوى فى ذلك أن يكون من أقام البناء أو غرس الغراس صاحب حق الحكر أم أحد غيره ذلك أن إنهاء حق الحكر بقوة القانون منوط بأن تكون أعيان الوقف المحكرة خالية وقت بدء سريان القانون سالف الذكر دون النظر إلى من شغلها سواء بالبناء أو الغراس ومن مقتضى ذلك أنه يتعين لإنتهاء الحكر بقوة القانون أن يثبت أن الأرض الموقوفة المحكرة كانت خالية من أى بناء أو غراس عند بدء العمل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ فى يوم ١٩٨٢/٦/٢٥ .

(الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٥٣ق جلســـة ١٩٨٣/١١/١٣ س٣٤ ص١٥٨٩)

مادة ١٠١٢

(١) من وقت العمل بهذا القانون لا يجوز ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفه ، وذلك مع عدم الاخلال بحكم المادة ١٠٠٨ الفقرة الثالثة .

(٢) والاحكار القائمة على أرض غير موقوفة وقت العمل بهذا القانون تسرى فى شأنها الأحكام المبينة فى المواد السابقة.

أحكام القضاء:

حظر إنشاء الأحكار على الأراضى غير الموقوفة وقصر ترتيب حق الحكر منذ العمل بالقانون المدنى الجديد فى ١٥/١٠/١٩٤٩ على الأراضى الموقوفة وقفاً خيرياً . خضوع الأحكار على الأراضى غير الموقوفة القائمة فى هذا التاريخ لأحكام هذا القانون بشأن الحد الأقصى لمدة التحكير . مؤداه . تعيين مدة أطول أو إغفال تعيين تلك المدة . اعتبار الحكر معقوداً لمدة ستين سنة . المادتان ٩٩٩، ١٠٠٨ من القانون المدنى .

النص فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٠١٢ من القانون المدنى على أنه « (١) من وقت العمل بهذا القانون لا يجوز ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفة ، وذلك مع عدم الاخلال بحكم المادة ١٠٠٨ الفقرة الثالثة (٢) والأحكار القائمة على أرض غير موقوفة وقت العمل بهذا القانون تسرى فى شأنها الأحكام المبينة فى المواد السابقة » يدل على أن المشرع إتجه الى تضييق نطاق الحكر فمنع الاحتكار على الأراضى غير الموقوفة وبذلك يكون قد قصر ترتيب حق الحكر منذ تاريخ العمل بهذا القانون فى ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ على الأراضى الموقوفة وقفاً خيرياً بعد الغاء الوقف الأهلى وأخضع المشرع الأحكار القديمة على أرض غير موقوفة والقائمة وقت العمل بأحكام هذا القانون لنص المادة ٩٩٩ منه التى حددت الحد الأقصى لمدة التحكير بجعلها ستين سنة فاذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة .

(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٦٠ق-جلسة ٢٣/١١/١٩٩٤ لم ينشر بعد)

مادة ١٠١٣

بعض أنواع الحكر:

(١) عقد الإجارتين هو أن يحكـــر الوقف أرضا عليها بناء فى حاجة الى الاصــلاح مقــابل مبلغ منجز من المال مساو لقيمة هذا البناء ، وأجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل .

(٢) وتسرى عليه أحكام الحكر الا فيما نصت عليه الفقرة السابقة .

مادة ١٠١٤

(١) خلو الانتفاع عقد يؤجر به الوقف عينا ولو بغير اذن القاضى مقابل أجرة ثابتة لزمن غير معين .

(٢) ويلتزم المستأجر بمقتضى هذا العقد أن يجعل العين صالحة للاستغلال ، ويحق للوقف ان يفسخ العقد فى أى وقت بعد التنبيه فى الميعاد القانونى طبقا للقواعد الخاصة بعقد الاجارة على شرط ان يعوض الوقف المستأجر عن النفقات طبقا لأحكام المادة ١٧٩ .

(٣) وتسرى عليه الأحكام الخاصة بإيجار العقارات الموقوفة دون اخلال بما نصت عليه الفقرتان السابقتان.

أحكام القضاء :

ماهية الحكر - هل هو حق عينى - التحدى بنصوص المادتين ١٠٨٦ ، ١٠٨٧ من مشروع القانون المدنى فى غير محله .

القول بأن الحكر حق عينى بل هو حق متداخل مع ملكية المالك الأصلى والتحدى بنصوص المادتين ١٠٨٦ ، ١٠٨٧ من مشروع القانون المدنى الجديد ، مردود بأنه يبين مما ورد بالأعمال التحضيرية فى باب الحكر ان المشرع انما أراد تقنين أحكام الشريعة الاسلامية على الوجه الذى أقره القضاء كما يبين منها ان لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ لم توافق على نصوص المادتين ١٠٨٦ ، ١٠٨٧ من المشروع واستبدلت بهما فى بادئ

م ١٠١٤

الأمر نص المادة ١٠١٢ من مشروعها وكان هذا النص يجعل الاستبدال اجباريا على صاحب الرقبة نظير كل قيمة الأرض المحكرة لا نظير ثلث قيمتها ثم قدم اقتراح بحذف المادة ١٠١٢ واعادة النصوص التى وردت فى المادتين ١٠٨٦، ١٠٨٧ من المشروع كما أقره مجلس النواب وقد ورد بتقرير اللجنة الاضافى ما يلى « ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح على اطلاقه وانما أقرت حذف المادة المقترح حذفها دون ان تستعيض عنها بنص آخر حتى لا تقطع بالرأى فى مسألة تعارضت فيها المصالح والحقوق تعارضا يستعصى على التوفيق ويحسن ان تترك هذه الحقوق والمصالح على حالها الى أن يصدر فى شأنها تشريع خاص » .

(الطعن ١٤٣ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥ س٩ ص ٨١٦)

الفصل الثالث

حق الارتفاق

مادة ١٠١٥

الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر، ويجوز ان يترتب الارتفاق على مال عام ان كان لايتعارض مع الاستعمال الذى خصص له هذا المال.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٦٠ والليبى ١٠١٨ والعراقى ١٢٧١ واللبنانى ٥٦ من قانون الملكية العقارية و٩٥٨ كويتى و١٣٦٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

إن التنازل عن حقوق الارتفاق كما يكون صريحا يجوز أن يكون ضمنيا ، إذ القانون لم يشترط لتحققه صوره معينة . فإذا استخلصت المحكمة هذا التنازل من أن الجار الذى يطالب جاره باحترام شروط عقده وقيوده قد خالف هو الآخر شروط عقد شرائه وقيوده كما خالفها كثير من سكان هذا الحى مما يقوم معه العذر فى الاعتقاد بسقوط تلك الحقوق . فإنها تكون قد استخلصت هذا التنازل استخلاصا سائغا من وقائع تؤدى إليه ، ولا يكون على حكمها معقب فى ذلك لتعلقه بأمر موضوعى .

(الطعن ٧٠ لسنة ١٢ق - جلسة ١٩٣١/٤/٢٢) (١)

---

(١) راجع فى هذا الموسوعة الذهبية المرجع السابق ج٢ ص٥٧٢ ومابعدها.

لقاضي الموضوع السلطة التامة في بحث ما يقدم من أدلة الدعوى على وجه صحيح وفي موازنة بعضها ببعض وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه منها . فإذا كان الأساس الذى بنيت عليه دعوى التعويض هو أن وزارة الأشغال قطعت مصرفا كان يستعمله المدعى لصرف مياه أطيان له . وأن هذا الفعل قد ترتب عليه بوار أطيانه ، وقضى الحكم الإبتدائي برفض الدعوى استنادا إلى أن الحكومة لم يقع من جانبها خطأ مستوجب للتعويض . وأمام محكمة الاستئناف عرض أساس آخر للدعوى وهو اكتساب وجود حق ارتفاق بالصرف على أرض الحكومة اكتسبه المدعى بالتقادم فقضت له بالتعويض بناء على ذلك . وعلى أن الوزارة قطعت المصرف عند انشائها الترعة التي أنشأتها ، وكانت الأدلة التي ساقها الحكم لاثبات اكتساب حق الارتفاق بالتقادم تنحصر في أن الوزارة لم تنكر على طالب التعويض دعواه به إلا أمام محكمة الاستئناف ، وسكتت عن الدفع بعدم وجوده طوال المدة التي استغرقتها الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ، وكذلك في أقوال طالب التعويض الذى قرر أن المصرف أنشىء في سنة ١٨٩٣ . وفيما قرره خبير إثبات الحالة من أنه وجد في الطبيعة مصرفين مارين بها من زمن بعيد . فإن هذه الأدلة لا تؤدى إلى النتيجة التي استخلصتها المحكمة منها . وذلك لأن سكوت الوزارة أمام محكمة الدرجة الأولى لا يؤخذ منه تسليمها بحق الإرتفاق ، اذ الدفاع وقتئذ لم يكن دائرا حول وجود هذا الحق أو عدم وجوده وإنما كان دائرا حول ما اذا كان انشاء الترعة التي أنشأتها الوزارة قد ترتب عليه ضرر لارض طالب التعويض أو لم يترتب ، ولأن قول المدعى أن المصرف انشىء في سنة ١٨٩٣ لا يمكن اعتباره دليلا في هذا الصدد لصدوره من نفس المدعى بالحق المتنازع عليه ، ولأن ما قرره الخبير ليس إلا عبارة مجهلة لا يمكن أن يؤخذ منها توافر شرط تكامل المدة اللازمة لاكتساب حق الارتفاق بالتقادم وإذن فإن هذا الحكم يكون قد لحقه العيب في الاستناد والقصور في الأسباب ويتعين نقضه .

(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٩ق - جلسة ١٤/٣/١٩٤٠)

الحكم بثبوت حق الارتفاق يجب أن يبين فيه جميع العناصر الواقعية اللازمة لثبوته من وضع اليد ومظهره ومبدئه . وذلك لكى تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون . فإذا اقتصر الحكم الصادر بثبوت حق الإرتفاق بالرى من ترعة على القول بأنه تبين من تقرير الخبير أن « لأرض الوقف سواقى ومراوى تأخذ المياه من هذه الترعة ، وأن حالتها تدل على أنها عملت من زمن قديم جدا ، فحق الرى اذن من هذه الترعة قد ثبت قانونا لأرض الوقف منذ كانت هذه الترعة مروى قبل أن توسعها الحكومة » فهذا الحكم يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه .

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ١٠ق - جلسة ٢٣ / ١ / ١٩٤١)

لا تزول يد صاحب الحق على العين بمجرد سكوته عن الإنتفاع بها ، بل يجب لذلك أن تكون قد اعترضتها يد للغير تتوافر فيها الشروط القانونية . فاذا كان صاحب الارتفاق على مروى لم يستعمل حقه فى الرى منها منذ عشر سنوات فإن مجرد هذا الترك للاستغناء لا يكون له تأثير فى وضع يده عليها . وإذن فمحاولة صاحب الأرض التى تمر فيها المروى اقامة سور عليها تعد تعرضا ليد صاحب الارتفاق معطلا لحقه .

(الطعن رقم ٧٧ لسنة ١٠ق - جلسة ١٣ / ٢ / ١٩٤١)

إن مجرد تعديل حالة الأمكنة أو طبيعة الأعمال المعدة لضمان استعمال الارتفاق لا يترتب عليه قانونا زوال حق الإرتفاق اذا كان ذلك لم يتناول الا طريقة الاستعمال فقط ولم يتعداها الى الحق نفسه .

(الطعن رقم ٨ لسنة ١١ق - جلسة ٢٤ / ٤ / ١٩٤١

ان حق الارتفاق المكتسب بالتراضى يجب أن يبقى ويستمر بشكله فى حدوده التى بدأ بها ، فلا يملك أحد من المنتفعين به العبث به أو

استعماله فى غير مصلحة له أو لمجرد العنت والإساءة إلى الغير . ففى دعوى بطلب الحكم بمنع تعرض المدعى عليه للمدعى فى صرف مياه أرضه فى مصرف معين وإزالة ما به من السدود والعوائق اذا دفع المدعى عليه الدعوى بأن المدعى وأن كان له حق الارتفاق بالصرف إلا أنه لم يدع حقه هذا على حالته وقت التعاقد بل إنه غير منه بأن أقام نضاحة على أطيانه ليستعين بها على صرف المياه وما دام هو قد فعل هذا فانه يكون من حقه هو أن يمنعه من الصرف بوضع سدود فى المصرف - اذا دفع بهذا وحصلت المحكمة من وقائع الدعوى طريقة انتفاع الطرفين بحق الارتفاق المقرر باتفاقهما ، وتبينت أن المدعى كان هو البادئ باحداث التغيير فى طبيعة هذا الحق باقامة النضاحة عليه وأن المدعى عليه لم يكن منه الا أن وضع سدا فى المصرف أمام أرضه ليحول دون مرور مياه الصرف فيه حتى يحمى أرضه من الضرر الذى يلحقها من جراء ذلك ، كما استظهرت أن المدعى لم يمض على انتفاعه بالتغيير الذى احدثه الا فترة وجيزة لا تستأهل حماية وضع اليد ، وبناء على ذلك قضت برفض الدعوى فان حكمها يكون مطابقا للقانون .

(الطعن رقم ٣٢ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٤/١٢/١٩٤٤)

ان حقوق الارتفاق ، ومنها حق الشرب ، انما يجوز اكتسابها بالتقادم اذا ما توافرت اركان وضع اليد المكسب للملكية المقررة بالمادة ٧٦ من القانون المدنى . فاذا قضت المحكمة باكتساب حق الشرب بالتقادم وجب عليها أن تبين فى حكمها العناصر الواقعية اللازمة لثبوته ، من وضع اليد وصفته ومظهره واستمراره طوال المدة المكسبة له ، حتى يتيسر لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون فإذا كان الحكم الذى قضى بثبوت ذلك الحق خاليا من بيان العناصر الواقعية التى تفيد أن مدعيه كان يستعمل الفتحة المتنازع عليها لرى أرضه من مياه الراحة ، وأن استعماله

لها فى هذا الغرض كان ظاهرا غير غامض ، ومستمرا مدة خمس عشرة سنة ، فهذا يكون قصورا فى التسبيب يعيبه ويستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٨ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٥/٥/٣١)

إذا كان الحكم - حين قضى بأحقية المدعى فى الرى والصرف من مسقى ومصرف معينين استنادا إلى اتفاق غير مسجل محرر بين المدعى عليه وبين ملاك الاطيان الأصليين الذين آلت عنهم الملكية إلى المدعى - قد اسس ذلك على أن الحق موضوع هذا الإتفاق منشئا له أو مقررا ، أن هو الا من توابع الأطيان ينتقل معها إلى من تؤول اليهم ملكيتها ، وأن هذا الإتفاق يعتبر اشتراطا لمصلحة الغير ممن تؤول اليهم ملكية الاطيان يترتب عليه نشوء الحق مباشرة للمشترط بلا حاجة إلى نقله بطريق الحوالة، وذلك دون أن يبين الحكم أن المدعى عليه مالك أو غير مالك لمجرى المصرف والمسقى، وهل هو صاحب حق فى مياههما أم لا ، فإن كان مالكا أو صاحب حق فهل الاتفاق المذكور منشىء للحق الذى هو محله فيكون تسجيله لازما لانشاء الحق بين العاقدين أنفسهم ، أم مقرر له فلا يلزم تسجيله، أما أن لم يكن مالكا ولا صاحب حق فيكون ذلك الاتفاق مجرد تعهد بعدم التعرض من جانب المدعى عليه فيما ليس له حق فيه يكون القضاء للمدعى بالحق فى الرى والصرف غير متوقف على وجوده وعلى تسجيله - فهذا الحكم يكون معدوم الأساس معجزا محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ١٦ق - جلسة ١٩٤٨/٣/١١)

متى كانت محكمة الموضوع إذ قضت بتعويض المدعى عن الضرر الناشىء من حرمان أطيانه من الرى لم تستبن الفرق بين ثبوت حق ارتفاق الرى وبين مجرد حيازته التى تبيح الاجراء المؤقت الذى اسبغه القانون على واقعة الحيازة ، فأسست قضاءها على ثبوت حق الإرتفاق مستندة فى ذلك

م ١٠١٥

الى الحكم الصادر بمنع تعرض المدعي عليه للمدعي في حق ارتفاق الرى مع أن هذا الحق لم يثبت بعد وكل ما أثبته الحكم المذكور هو مجرد حيازة ظاهرة على المسقى يحميها القانون دون بحث في أصل الحق أو أساسه الأمر الذى كان يتعين معه على المحكمة مراعاة هذا الأساس .وإذ هى لم تفعل ولم تلق بالاً إلى مدى الفرق بينهما مما كان له أثر في قضائها من حيث تحديد مدة التعرض وتقدير التعويض وتقويم عناصره وانسحاب أثر ذلك التقدير إلى بدء التعرض المدعي به وتحديد مقابله عن مدة سابقة مع منازعة المدعى عليه في نشوء ملكيته في تلك المدة فإن حكمها يكون معدوم الأساس القانوني مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٥/٦/٢)

لا يتم التنازل عن حق الارتفاق وفقا للقانون الا اذا كان هذا التنازل قد حصل شهره وفقا لقانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الذى حصل التنازع وقت سريانه ، وإذن فإنه يكون غير منتج النعي على الحكم بعدم الاعتداد بتنازل المشترى عن حق الارتفاق المقرر للعين المشفوع بها متى كان التنازل لم يشهر سواء حصل قبل رفع دعوى الشفعة أم بعد رفعها .

(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٢٢ق - جلسة ١٩٥٥/١١/١٧)

اذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد أن «النص في المادة ٣٠ من قانون المرافعات القديم الذى رفعت الدعاوى في ظله صريحا لا يعوزه اجتهاد في إن الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق تقدر قيمتها بقيمة العقار المقرر عليه حق الارتفاق - وأنه لا يجوز تأويل هذه العبارة الى أنها ترمى إلى تلك الجزء من الأرض الذى يستعمل فيه الحق وأنه لو كان هذا صحيحا لما عنى المشرع في القانون المدنى الجديد بتعديل النص وجعل أساس التقدير باعتبار ربع قيمة العقار المقرر عليه الحق وليس العقار كله وذلك أسوة

بتقدير الدعاوى المتعلقة بحق الإنتفاع كما أشارت الى ذلك المذكرة التفسيرية لهذا القانون . فإن هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون .

(الطعن رقم ٣٢٥ سنة ٢٤ ق - جلسة ٢٢/١/١٩٥٩ س١٠ ص٨٤)

اذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد أن « النص فى المادة ٣٠ من قانون المرافعات القديم الذى رفعت الدعوى فى ظله جاء صريحا لا يعوزه اجتهاد فى إن الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق تقدر قيمتها بقيمة العقار المقرر عليه حق الارتفاق - وأنه لا يجوز تأويل هذه العبارة الى أنها ترمى إلى ذلك الجزء من الأرض الذى يستعمل فيه الحق وأنه لو كان هذا صحيحا لما عنى المشرع فى القانون المدنى الجديد بتعديل النص وجعل أساس التقدير باعتبار ربع قيمة العقار المقرر عليه الحق وليس العقار كله وذلك أسوة بتقدير الدعاوى المتعلقة بحق الإنتفاع كما أشارت الى ذلك المذكرة التفسيرية لهذا القانون » فإن هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون .

(الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٢٤ ق - جلسة ٢٢/١/١٩٥٩ س١٠ ص٨٤)

يجب فى حق الارتفاق التبعى أن يكون ضروريا للانتفاع بحق الارتفاق الأصلى وبالقدر اللازم لتوافر هذا الإنتفاع . وإذا كانت المادة ١٠٢٣ من القانون المدنى - التى قننت ما كان مقرراً فى ظل القانون المدنى القديم - قد أجازت ، فى حالة ما اذا كان الموضع الذى عين أصلا لاستعمال حق الارتفاق قد أصبح من شأنه أن يزيد فى عبء الارتفاق أو أصبح الإرتفاق مانعا من أحداث تحسينات فى العقار المرتفق به ، أن يطلب مالك هذا العقار نقل الارتفاق إلى موضع آخر متى كان استعمال الارتفاق فى وضعه الجديد ميسورا لمالك العقار المرتفق بالقدر الذى كان ميسورا به فى وضعه السابق فإنه يتأدى من ذلك جواز تعديل حق الارتفاق الأصلى فى

الأحوال المبينة بالمادة ١٠٢٣ مدنى سالفة الذكر ومن باب أولى جواز تعديل حق الارتفاق التبعى فى تلك الأحوال كذلك .

(الطعن رقم ١١١ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٤ / ١٢ / ١٩٦١ س١٢ ص٧٨٦)

تنص الفقرة الأولى من المادة ١٠٢٨ من القانون المدنى على أن حق الإرتفاق ينتهى اذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح فى حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق ومن ثم فإذا كان الثابت من الأوراق أن منزل الطاعن الذى كان مقرراً لصالحه حق ارتفاق المطل - قد هدم وأعيد بناؤه بوضع أصبح معه لا يحتوى على مطلات أو مناور وأصبح فى حالة لا يمكن معها استعمال حق المطل وكان المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس زوال ذلك الحق فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١١١ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٤ / ١٢ / ١٩٦١ س١٢ ص٧٨٦)

تقضى المادة ١٠١٧ من القانون المدنى بأن على من يتمسك بأنه اكتسب حق ارتفاق بتخصيص المالك الأصلى أن يثبت أن العقار المملوك له والعقار الذى يدعى أنه اكتسب عليه حق ارتفاق كانا مملوكين لمالك واحد وأنه أثناء اجتماع ملكية العقارين أقام المالك الأصلى علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تعتبر ارتفاقا ظاهرا لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين وأن هذه العلاقة بين العقارين استمرت الى ما بعد انفصال ملكيتهما وذلك ما لم يتضمن التصرف الذى ترتب عليه انفصال ملكية العقارين شرطا صريحا يخالف ذلك .

(الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٣٣ ق - جلسة ٧ / ٢ / ١٩٦٧ س١٨ ص٣١٢)

يجوز التنازل عن حقوق الارتفاق ، وقد يكون هذا التنازل صريحا أو ضمنيا والقانون لا يشترط لتحققه صورة معينة ، فإذا كان الثابت

بتقريرات الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة أقامت دعواها بالتعويض والإزالة تأسيسا على أن قيود البناء الواردة فى شروط البيع هى حقوق ارتفاق عينية مقررة على قطعة الأرض محل عقد المطعون عليه لمنفعة باقى القطع فى المنطقة ، واستخلص الحكم تنازل الطاعنة الضمنى عن حقوق الارتفاق المقررة على عقار المطعون عليه بشروط البيع من تجاوزها عن مخالفات كثيرة لقيود البناء المقررة على العقارات الأخرى بالمنطقة ومن تنازل الجيران الملاصقين لعقار المطعون عليه صراحة عن هذه الحقوق . فإن استخلاص الحكم للتنازل على هذا النحو هو استخلاص سائغ تؤدى مقدماته الى النتيجة التى إنتهى إليها ويترتب عليه أن يصبح المطعون عليه فى حل من الإلتزام بحقوق الإرتفاق المقررة على عقاره لإنتفاء سبب هذا الإلتزام والحكمة منه . ولاعبرة فى هذا الخصوص بالأسباب التى دعت الشركة الى التنازل لبعض الملاك عن هذه الإرتفاقات.

(الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٤/ ١١/ ١٩٦٧س١٨ص١٦٦٨)

ان المبيع ينتقل الى المشترى بالحالة التى حددها الطرفان فى عقد البيع ، وإذ كان الثابت أن البائعتين للطاعنة قد صرحتا فى عقد البيع بنفى وجود أى حق ارتفاق للعقار المبيع . فإن القول بإنتقال هذا الحق الى المشترى رغم وجود النص المانع يكون على غير أساس.

(الطعن٤٥٩ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٥/ ١/ ١٩٧٠س٢١ص١١٢)

عقد البيع العقارى - ولو لم يكن مشهرا - ينقل الى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب نفى حق الإرتفاق .

(الطعن٥١٣ لسنة ٣٧ق - جلسة ٢٥/ ١/ ١٩٧٣س ٢٤ص ٩٨)

م ١٠١٥

إذا كان الحكم المطعون فيه قد عرض الى مصدر حق الطاعن محل النزاع بقوله ان منشأ هذا الحق هو عقد شرائه للعقار المجاور وقد نص فيه على حق الركوب وإنتهى فى تكييفه لهذا الحق من واقع مصدره وما صرحت به هيئة التصرفات بمحكمة مصر الإبتدائية الشرعية من إجراء فتحتين فى حوائط الدكان وفتح ثقب فى سقفه ليتمكن المستأجر من سلف الطاعن من الوصول الى شقته بالملك المجاور الى أنه حق ارتفاق مستندا الى مبررات ساقها ومن شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى إنتهى إليها ورتب على ذلك إنتهاء حق الإرتفاق بهدم العقار الخادم طبقا للمادة ١٠٢٦ من القانون المدنى . وما قاله الحكم من ذلك صحيح ولا مخالفة فيه للقانون .

(الطعن ٢٩٧ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٩ / ١٢ / ١٩٧٤ س٢٥ ص١٣٧٣)

التنازل الصريح هو الذى يصدر من صاحبه فى عبارة واضحة تدل على ذلك ولا تحتمل التأويل . وإذ كانت العبارة التى وردت فى عقد شراء سلف الطاعن من أن العقار خال من أى حق من حقوق الإرتفاق لم تصدر من سلف المطعون ضده - مدعى حق الإتفاق - وكل ما يمكن نسبته الى ذلك السلف فى هذا الصدد أنه وقع كشاهد على العقد المتضمن لها دون اجازة صريحة لما ورد فيه ، وهذا لا يعنى انه قد تنازل صراحة عن حق الإرتفاق المقرر لمنزله على العقار موضوع العقد ، وكان التنازل الضمنى عن الإرتفاق قد نفاه الحكم - بما له من سلطة تقديريه فى استخلاص القرائن متى كان استخلاصه سائغا - بما قاله من أن عدم اعتراض سلف المطعون ضده على تعدى الطاعن لا يسقط حقه ، وان ليس فى الأوراق ما يفيد تنازله عن هذا الحق ، وهو منه سائغ ومقبول ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(نقض جلسة ٨ / ١ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٤٢)

م ١٠١٥

متى كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من أوراق الدعوى أن والد المطعون ضده بإعتباره مالكا أصليا قد أقام المنزلين ، و ترك أرضا فضاء منحصرة بينهما محدودة بمبانيهما ومباني الغير ، ولا توجد وسيلة للوصول اليها الا من داخل هذين المنزلين . وأنه ثبت من معاينة الخبير وجود مطلات بمنزل المطعون ضده على تلك الأرض فيكون المالك قد خصص تلك الأرض لمنفعة هذين المنزلين وأنشأ بها علاقة تبعية بينهما تدل على وجود حق ارتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين وهو استخلاص سائغ ومقبول . فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ، ولا يغير من ذلك كون انشاء منزل المطعون ضده وفتح المطلات فيه على الأرض المجاورة سابقا على تملك والدة لتلك الأرض وبنائه منزل الطاعن عليها . لأن فتح المطلات على الأرض فى مذهب الحكم ليس هو العلاقة الظاهرة التى أنشأ بها المالك الأصلى علاقة التبعية بين العقارين وإنما العلامة الظاهرة التى عناها الحكم هى ترك جزء من الأرض محصورا بين المنزلين مع بقاء مطلات فى منزل المطعون ضده تقع عليه ، وهذا الوضع تم فى وقت تملك والد المطعون ضده للعقارين ، وعندما اختلف الملاك بتصرف والد المطعون ضده فى منزل الأخير استبقى المالكان ذلك الوضع فبرز حق الارتفاق .

(نقض جلسة ٨/١/١٩٧٥ س٢٦ ص ١٤١)

حق الإرتفاق بتخصيص المالك الأصلي – وعلى ما يستفاد من نص المادة ١٠١٧ من القانون المدنى – لا ينشأ فى وقت تملك المالك الأصلى للعقارين وجعله أحدهما يخدم الآخر ، وإقامته بينهما علامة ظاهرة من شأنها أن تنشىء علاقة تبعية بينهما ، وإنما ينشأ هذا الحق من وقت أن يصبح العقاران مملوكين لمالكين مختلفين مع بقائهما على هذا الوضع ، اذ فى استيفاء المالكين لهذا الوضع ما يدل على أنهما أرادا أن يبرزا حق الارتفاق إلى الوجود . وقد كان كامنا ويعطله عن الظهور أن العقارين

مملوكان لمالك واحد ، ثم وقد أصبحا مملوكين لمالكين مختلفين فلم يعد هناك ما يمنع من ظهوره . ولا يشترط لنشوئه أن يكون لازما لزوما حتميا للعقار المخدوم .

(نقض جلسة ١٩٧٥/١/٨ س٢٦ ص ١٤١)

حق الارتفاق - ما هيته - لمالك العقار الخادم طلب نقل الارتفاق إلى موضع آخر من العقار - شرطه - م١٠٢٣ مدنى - نفى الحكم صفة حق الارتفاق لمجرد أنه يعطل حق المالك فى الإنتفاع بملكه - خطأ فى القانون .

حق الارتفاق طبقا للمادة ١٠١٥ من القانون المدنى هو خدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق فيحد من منفعة الأول ويجعله مثقلاً بتكليف لفائدة الثانى ، وهو وأن لم يحرم مالك العقار الخادم من ملكه إلا أنه يوجب عليه إلا يمس فى استعماله لحقوق ملكيته بحق الارتفاق . فلا يعوق استعماله أو ينقصه أو يجعله أكثر مشقة ، ومع ذلك فقد أجازت له المادة ١٠٢٣ من القانون المدنى فى حالة ما إذا كان الموضع الذى عين أصلا لاستعماله حق الارتفاق قد أصبح من شأنه أن يزيد فى عبء الارتفاق أو أصبح الارتفاق مانعا من أحداث تحسينات فى العقار المرتفق به . أن يطلب نقل الارتفاق الى موضع آخر ، متى كان استعمال الارتفاق فى وضعه الجديد ميسورا لمالك العقار المرتفق بالقدر الذى كان ميسورا به فى وضعه السابق ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ونفى عن الحق الذى تدعيه الطاعنة صفة حق الارتفاق لمجرد أنه يؤدى إلى تعطيل حق مالك العقار الخادم من الانتفاع بملكه ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٣٨٩ سنة ٤٣ق - جلسة ١٩٧٦/١١/٩ س٢٧ ص ١٥٤٨)

م١٠١٥

نفى الحكم وجود حق الارتفاق الذى تمسكت به الطاعنة أمام محكمة الاستئناف - استناد الحكم فى ذلك الى انكار المطعون عليهم لهذا الحق ، ولعدم تمسك الطاعنة به أمام محكمة أول درجة - فساد فى الاستدلال وقصور.

متى كانت الطاعنة - شركة المطاحن - قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن للمطحن حق ارتفاق بالصرف فى أرض المطعون عليهم ، وأن هذا الحق هو من تخصيص المالك الأصلي - المطعون عليه الأول - وقت أن كانت الأرض والمطحن على ملكه ، وأن هذا الحق يعد طبقا للمادة ١٠١٧ من القانون المدنى مرتبا للمطحن على أرض المطعون عليهم بعد انتقال ملكيته بالتأميم إلى مؤسسة المطاحن فى سنة ١٩٦٢ ، ولما كان ما أورده الحكم المطعون فيه ليس من شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها وهى نفى وجود حق الارتفاق - إذ أن انكار المطعون عليهم لهذا الحق أو عدم تمسك الطاعنة به أمام محكمة أول درجة لا يفيد فى ذاته عدم وجود هذا الحق ، واذا اكتفى الحكم بهذا القول فى نفى قيام حق الارتفاق المذكور دون أن يعنى بتحقيقه ، فإنه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٣٨٩ سنة ٤٣ق - جلسة ٩ / ١١ / ١٩٧٦ س٢٧ ص١٥٤٨)

حق الارتفاق. ماهيته. انتقاص من نطاق ملكية العقار الخادم.

حق الارتفاق طبقا للمادة ١٠١٥ من القانون المدنى هو خدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق فيحد من منفعة الأول ويجعله مثقلا بتكليف لفائدة الثانى ، وهو وأن لم يحرم مالك العقار الخادم من ملكيته إلا انه ينتقص من نطاقها فيحرمه من القيام بأعمال فى عقاره كان له الحق فى أن يقوم بها لولا وجود حق الارتفاق ، كما أنه يوجب عليه ألا يمس فى

استعماله لحقوق ممكنه بحق الارتفاق فلا يعوق استعماله او ينقصه أو يجعله أكثر مشقة .

(الطعن ٧٢٤ لسنة ٤٢ق - جلسة ١٠/٥/١٩٧٧ س ٢٨ص ١١٥٨)

علاقة التبعية التي ينشئها المالك بين العقارين تدل عليها واقعة مادية أجاز المشروع اثباتها بأى طريق من طرق الاثبات - هى اقامة المالك الأصلى للعقارين علامة ظاهرة تنبئ فى وضوح عن أن أحد العقارين يخدم الآخر ، بحيث تبدو هذه التبعية مؤدية تأدية تامة للمهمة الاقتصادية للارتفاق الذى لم يبرز وجوده قانونا بسبب اتحاد المالك ، فاذا كان من أقام العلامة الظاهرة ليس هو المالك للعقارين فان استبقاء الأخير للوضع الفعلى القائم كما هو بعد أن تلقاه قائما يتحقق به قيام التبعية بين العقارين ليخدم أحدهما الآخر ، تلك العلامة التى لا تشكل فى حد ذاتها ارتفاقا بالمعنى القانونى المنصوص عليه فى المادة ١٠١٥ مدنى من حيث كونه مرتبا على عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر وانما تظل فى أداء مهمته الى أن ينشأ من الناحية القانونية عندما يصبح العقاران مملوكين لمالكين مختلفين مع بقائهما على حالهما وذلك على أساس ان العلاقة الظاهرة الدالة على تبعية العقارين كانت ماثلة أمام مالك العقار المرتفق به فلم يبد اعتراضا عليها مما يعد رضاء ضمنيا بنشوء حق ارتفاق على عقاره ، وهو لا يشترط لنشوئه ان يكون لازما لزوما ضمنيا للعقار المخدوم .

مناط التفرقة بين حق الارتفاق كحق عينى وبين مجرد الحق الشخصى هو ما اذا كان التكليف على العقار مقررا لفائدة عقار آخر فيكون حق ارتفاق أم لفائدة شخص بعقد لا ينشئ الا حقوقا شخصية فيكون حقا شخصيا لما كان ذلك وكان التخصيص من المالك الأصلى من أسباب كسب الارتفاقات الظاهرة ، فان مجرد اقامة العلامة الظاهرة بين

العقارين وانشاء علاقة تبعية بينهما من شانه ان يدل على وجود ارتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين ولا يدل على أن التكليف مقرر لفائدة شخص . كما أن النص على الارتفاق فى عقود الايجار أو عدم لزومه لزوماً ضمنيا للعقار المخدوم لا يغير من طبيعته العينية .

الفصل فيما اذا كان الوضع الذى أنشأه المالك قد قصد به خدمة شخصية مؤقتة أو اخضاع أحد العقارين لخدمة الآخر على وجه الدوام هو مما يستقل به قاضى الموضوع دون رقابة من محكمة النقض .

(الطعن ٤٣١ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٣/ ١٢/ ١٩٧٨ س٢٩ ص ١٩٠٤)

حق الإرتفاق . ماهيته . إنتقاص من نطاق ملكية العقار الخادم .

حق الإرتفاق طبقا لنص المادة ١٠١٥ من القانون المدنى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هو خدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق فيحد من منفعة الأول ويجعله مثقلا بتكليف لفائدة الثانى وهو إن لم يحرم مالك العقار الخادم من ملكيته إلا أنه ينقص من نطاقها ويوجب عليه ألا يمس فى إستعماله لحقوق ملكيته بحق الإرتفاق .

(الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٩ق جلسة ٩/ ٦/ ١٩٨٢ س٣٣ ص٦٩٨)

حق الارتفاق . ماهيته . تكليف ينقل العقار المرتفق به لفائدة العقار المرتفق . عدم حرمان مالك العقار الخادم من مباشرة حقوقه على ملكه . شرطه . عدم المساس بحق الارتفاق . مخالفة ذلك . أثره . التزامه باعادة الحال الى ما كانت عليه مع التعويض ان كان له مقتضى . طلب مالك العقار المرتفق ابطال تصرف المالك فى العقار المرتفق به أو محو تسجيله. غير جائز . المادتان ١٠١٥ و١٠٢٣ مدنى .

م ١٠١٥

مـفـاد نص المادتين ١٠١٥ ، ١٠٢٣ من القـانون المدنى ، ان حق الارتفاق هو خدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق فيحد من منفعة الأول ويجعله مثقلا بتكليف الثانى ، ولا يترتب على ذلك حرمان مالك العقار الخادم من ملكه فيجوز له ان يباشر حقوقه عليه من استعمال واستغلال وتصرف وكل ما يجب عليه هو ألا يمس فى استعماله لحقوق ملكيته بحق الارتفاق ، فإذا أخل بهذا الالتزام ، ألزم بإعادة الحال الى ما كانت عليه ، وبالتعويض إن كان له مقتضى ، ومؤدى ذلك ان تصرف المالك فى العقار المرتفق به يقع صحيحا ولا يجوز لمالك العقار المرتفق طلب إبطاله أو محو تسجيله .

(الطعن رقم ٥٧٢ لسنة ٥٣ق - جلسة ٨/٤/١٩٨٧ س٣٨ ص ٥٥٠)

حق الارتفاق . ماهيته. تكليف يثقل العقار المرتفق به لفائدة العقار المرتفق وإنتقاص من ملكية العقار الخادم . مؤدى ذلك . عدم حرمان مالك العقار الخادم من مباشرة حقوقه على ملكه . شرطه . عدم المساس بحق الإرتفاق .

(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٧/٤/١٩٩٤ لم ينشر بعد)

مادة ١٠١٦

(١) حق الارتفاق يكسب بعمل قانونى أو بالميراث.

(٢) ولا يكتسب بالتقادم الا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٦١ والليبى ١٠١٩ والعراقى ١٢٧٢ واللبنانى ٥٧ من قانون الملكية العقارية و١٣٦٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

إذا كان المفهوم من الحكم أن النافذة التى قضى إستئنافيا بتأييد الحكم الصادر بإعادة فتحها قد فتحها صاحبها فى الدور الأرضى من منزله على مسافة بضعة سنتيمترات فقط من نهاية ملك جاره ، وأنه فتحها فى فرصة تهدم سور الجار أمامها ، وأن الجار بعد ذلك قد أقام السور وزاد نصف متر فى إرتفاعه حتى حجب النافذه كلها ومنع مجال النظر أمامها عن أن يمتد إلى ماوراء السور كما كان من قبل ، فهذه الحالة لا يصح وصفها بأنها وضع يدلو إستطالت مدته لأكسبت صاحب اليد الحق الذى يدعيه . وذلك لعدم إنتفاء الإبهام الذى يكتنفها من ناحية تصرف صاحب

النافذة وقت فتحها وبعده ، ولعدم تحقق وصفى الهدوء وعدم النزاع من الجار .

(الطعن رقم ٣٥ لسنة ٦ق جلسة ١٨/ ٣/ ١٩٣٧)

إن كل ما قصده الشارع من المادة ٣٩ من القانون المدنى إنما هو تقييد حرية صاحب الأرض المعدة للبناء فى أن يقيم البناء على نهايتها إذا كان يريد فتح مطلات له على ملك جاره . وهو لم يقصد بحال أن يجعل العقار الجار خادما للعقار الذى فتح فيه المطل على المسافة القانونية من يوم فتحه بحيث يكون محملا بحق إرتفاق سلبى لا يمكن معه لصاحب العقار أن يقيم بناء على حدود ملكه أو أن يسوره ويتصرف فى سوره بالهدم والبناء مرة بعد مرة وفى كل آن . وذلك لأن هذا الإرتفاق السلبى ليس مما يكتسب بمضى المدة وإنما هو لا يكون إلا بالإتفاق عليه . فالمطل لا يعتبر إرتفاقا للعقار المطل على العقار المطل عليه متى كان مفتوحا على المسافة القانونية . أما فتح المطل على أقل من المسافة القانونية فهو أصلا من التصرفات التى يملكها كل مالك فى ملكه ، له نفعه وعليه خطره . ولابد لإعتباره مبدأ لوضع يد على حق إرتفاق بالمطل يكسب بالتقادم ، من إنتفاء مظنة العفو والفضل من جانب صاحب العقار الجاور وإنتفاء شبهة الإقتصار فى الإنتفاع بالمطل على القدر الذى تركه فاتحه من ملكه بينه هو وجاره . وهذه الشبهة وتلك المظنة تتأكدان بإقامة سور فاصل بين الملكين ومن شأنه الحد من مجال النظر من المطل . فإذا فتح المالك فى ملكه نوافذ على أقل من المسافة القانونية مع وجود سور للجار يقابلها ، فإنه مهما يكن فى هذا السور من فجوات تسمح بمد النظر على ملك الجار - إنما يكون مخاطرا فى فتحه هذه النوافذ من جهة لقصور عمله هذا فى الدلالة

على معنى التعدى الذى هو شرط لازم لنشوء حالة وضع اليد بالمعنى القانونى على حق إرتفاق بالمطل يراد إكتسابه بمضى المدة على ملك الغير ومن جهة أخرى لوضوح الدلالة المستفادة من قيام السور على عدم تهاون صاحبه فى أن تطل على ملكه تلك النوافذ وعلى احتفاظه بحقه فى البناء على نهاية ملكه فى كل وقت . ولا يرد على ذلك بأن صاحب السور بتراخيه فى ترميمه وسد فجواته قد أسقط حقه فى هذا الترميم . وأنه مكن الجار بامتناعه عن إجرائه من اكتساب حق عليه ، إذ حق المالك فى ترميم ملكه لا يسقط بعدم الإستعمال ولا يتقيد صاحبه فيه بغير إتفاق صريح .

(الطعن رقم ٣٥ لسنة ٦ق - جلسة ١٩٣٧/٣/١٨)

إن حقوق الارتفاق ومنها حق الشرب انما يجوز اكتسابها بالتقادم اذا ما توافرت أركان وضع اليد المكسب للملكية المقررة بالمادة ٧٦ من القانون المدنى ، فاذا قضت المحكمة باكتساب حق الشرب بالتقادم وجب عليها ان تبين فى حكمها العناصر الواقعية اللازمة لثبوته ، من وضع اليد وصفته ومظهره واستمراره طوال المدة المكسبة له حتى يتيسر لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون ، فاذا كان الحكم الذى قضى بثبوت ذلك الحق خاليا من بيان العناصر الواقعية التى تفيد ان مدعيه كان يستعمل الفتحة المتنازع عليها لرى أرضه من مياه الراحة وأن استعماله لها فى هذا الغرض كان ظاهرا غير غامض ومستمرا مدة خمس عشرة سنة فهذا يكون قصورا فى التسبيب يعيبه ويستوجب نقضه .

(جلسة ١٩٤٥/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ١٦٥)

إن من آثار البيع نقل ملكية المبيع الى المشترى بما يكملها وبما يحددها، ولما كان الارتفاق المقرر لمنفعة العقار المبيع من مكملات ملكيته كان لا موجب للتنصيص عليه بالذات فى عقد البيع كى يمكن للمشترى التحدى به .

(جلسة ١٣ / ١ / ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٣٥٤)

متى كان يبين من الأوراق ان الطاعن تمسك فى كافة مراحل التقاضى بأن المطلات المشار اليها فى طعنه لا يمكن ان تكتسب حق ارتفاق المطل والنور والهواء لأنها مفتوحة على أرض فضاء ومتروكة من طريق التسامح وأن التسامح لا يكسب حقا وكان هذا الدفاع من شأنه لو ثبت ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وكان الحكم خلوا من التحدث عنه ، فانه يكون قد شابه قصور يبطله فى هذا الخصوص .

(جلسة ٣٠ / ١٠ / ١٩٥٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٤٥٠)

الإتفاق علي إنشاء حقوق الإرتفاق الإيجابية أو السلبية . جوازه في حدود القانون والنظام العام والآداب .

النص فى المادة ١٠١٦ من القانون المدنى على أن « حق الارتفاق يكسب بعمل قانونى أو الميراث » يدل على أن للأفراد أن يتفقوا على انشاء حقوق الارتفاق التى يختارونها سواء كانت ايجابية أم سلبية مع مراعاة أن تكون فى حدود القانون والنظام العام والآداب .

(الطعن ٧٢٤ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٠/٥/١٩٧٧ س ٢٨ ص ١١٥٨)

م ١٠١٦

كسب حق ارتفاق بالمطل بالتقادم . أثره. لصاحب الحق استبقاء مطلة مفتوحاً على أقل من المسافة القانونية . عدم أحقية الجار فى البناء على مسافة أقل من متر حتى لو كان المطل مفتوحا فى حائط مقام على الخط الفاصل بين العقارين . م ٨١٩ ، ١٠١٦ / ٢ من القانون المدنى .

مفاد المادة ٨١٩ من القانون المدنى أن المطل اذا كان مفتوحا على مسافة أقل من متر وظل على هذا النحو مدة خمس عشرة سنة ، وكانت الحيازة مستوفية لشرائطها وليست على سبيل التسامح ، فان صاحب المطل يكسب حق ارتفاق بالمطل بالتقادم ويكون له الحق فى استبقاء مطله مفتوحا على أقل من المسافة القانونية كما هو وليس لصاحب العقار المجاور أن يعترض حتى لو كان المطل مفتوحا فى حائط مقام على الخط الفاصل بين العقارين بل ليس له فى هذه الحالة ان يقيم حائطا فى ملكه الا بعد ان يبتعد عن الخط الفاصل بمسافة متر وذلك حتى لا يسد المطل المكتسب بالتقادم . لما كان ذلك وكان حق الارتفاق اذا توافر له شرطا الظهور والاستمرار بنية استعمال هذا الحق جاز كسبه بالتقادم اعمالا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٠١٦ من القانون المدنى ، وكان يبين من تقارير خبراء الدعوى المقدمة صورها الرسمية بأوراق الطعن والتى أخذت بها محكمة الموضوع . ان مطلات منزل المطعون عليهم عبارة عن نوافذ بالجهة الشرقية بالطوابق الأرضى والمسروق والأول والثانى العلويين وأن تاريخ فتحها يرجع الى مدة لاتقل عن تسع عشرة سنة وكان البين من حكم محكمة أول درجة الذى أخذ بتقريرى خبير الجدول ومكتب خبراء وزارة العدل والمؤيد بالحكم المطعون فيه أن هناك حق ارتفاق بالمطل لعقار المطعون عليهم على عقار الطاعن قد اكتسب بالتقادم بعد أن توافرت شروطه اذ أن

علامة هذا الحق الظاهرة هى تلك النوافذ المفتوحة على عقار الطاعن وكان الطاعن لم يتحد بأنه تمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع بأن المطلات موضوع التداعى كانت على سبيل التسامح فان النعى بما جاء بهذا الوجه يكون غير مقبول.

(الطعن ٤٩٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٤/١٢/١٩٨٠س ٣١ص ٢٠٠٠)

حقوق الإرتفاق . خضوعا للقواعد المقررة في سند إنشائها . إنشاء حق الإرتفاق بالتقادم . الحيازة أساس التقادم هى التى تحدد مداه .

حقوق الإرتفاق وفقا للمادة ١٠١٩ من القانون المدنى تخضع للقواعد المقررة فى سند إنشائها . وإذ كان سبب إنشاء الإرتفاق بالتقادم فإن الحيازة التى كانت أساسا للتقادم هى التى تحدد مدى الإرتفاق .

حق الارتفاق يكسب بعمل قانونى أو بالميراث. للأفراد الاتفاق على إنشاء حقوق الارتفاق وفقا للقانون. م ١٠١٦/ ١ مدنى.

النص فى المادة ١٠١٦/ ١ من القانون المدنى على ان حق الارتفاق يكسب بعمل قانونى أو بالميراث يدل على أن للأفراد ان يتفقوا على إنشاء حقوق الارتفاق التى يختارونها وفقا للقانون .

(الطعن ١٧٣٩لسنة٥٠ ق - جلسة١٢/ ١٢/ ١٩٨٤س٣٥ص٢٠٥٦)

حق الارتفاق بالمطل . اكتسابه بالتقادم . تحققه بتوافر شرطى الظهور والاستمرار بنية استعمال الحق مدة خمس عشرة سنة . م ١٠١٦/ ٢ مدنى .

م ١٠١٦

حق الارتفاق إذا توافر له شرطا الظهور والاستمرار بنية استعمال هذا الحق جاز كسبه بالتقادم إعمالا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٠١٦ من القانون المدنى .

(الطعن ٢٩٧ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٠/١٢/١٩٩٧ س٤٨ ص١٤٢٦)

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم .... لسنة .... مدنى بنها الإبتدائيه قبل الطاعن بطلب الحكم بسد المطل المبين بصحيفتها . وقالا بيانا لذلك إنهما يمتلكان قطعة أرض زراعية مساحتها ٤٤س ٢٢ص مبينة بصحيفة الدعوى ومنذ عام قام الطاعن ببناء حائط على حدود الأرض ملكيتهما وفتح مطل عليها دون مراعاة المسافة القانونية فأقاما الدعوى ، ندبت المحكمة خبيرا وبعد إيداع تقريره قضت بإلزام الطاعن بسد المطل . استأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم .... لسنة .... ق طنطا « مأمورية استئناف بنها » وبتاريخ ٢٩/١١/١٩٩٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب . وفى بيان ذلك يقول إن منزله بما فيه من مطلات قد مضى على إنشائه أكثر من عشرين عاما مما يكسبه حق ارتفاق بالمطل بالتقادم الطويل على عقار المطعون ضدهم إعمالا للفقرة الثانية من

المادة ٨١٩ من القانون المدنى ، وإذ تمسك بهذا الدفاع الجوهرى والذى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى أمام محكمة الإستئناف التى واجهته بما لايدحضه ودون إحالة الدعوى الى التحقيق لإثباته كطلبة فإن حكمها المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك ان المادة ٨١٩ من القانون المدنى تنص على أنه «(١) لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذى فيه المطل أو من حافة المشربة أو الخارجة . (٢) وإذا كسب أحد بالتقادم الحق فى مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن متر ، فلا يحق لهذا الجار أن يبنى على أقل من متر يقاس بالطريقة السابق بيانها وذلك على طول البناء الذى فتح فيه المطل » ، مما مفاده أن المطل إذا كان مفتوحا على مسافة أقل من متر وظل على هذا النحو مدة خمس عشرة سنة وكانت الحيازة مستوفية لشرائطها وليست على سبيل التسامح فإن صاحب المطل يكسب حق إرتفاق بالمطل بالتقادم ويكون له الحق فى استبقاء مطله مفتوحا على أقل من المسافة القانونية كما هو ، وليس لصاحب العقار المجاور أن يعترض ،حتى لو كان المطل مفتوحا فى حائط مقام على الخط الفاصل بين العقارين بل ليس له فى هذه الحالة أن يقيم حائطاً فى ملكه إلا بعد أن يبتعد عن الخط الفاصل بمسافة متر وذلك حتى لا يسد المطل المكتسب بالتقادم لما كان ذلك ، وكان حق الإرتفاق إذا توافر له شرطا الظهور والاستمرار بنية استعمال هذا الحق جاز كسبه بالتقادم إعمالا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٠١٦ من القانون المدنى ، ولما كان الواقع فى الدعوى أخذا من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك بدفاع مؤداه أن كسب حق المطل بالتقادم وطلب تحقيقه على النحو الوارد فى دفاعه ، فإن الحكم

م ١٠١٦

المطعون فيه إذ أطرح - دون تحقيق - هذا الوجه من الدفاع على سند أنه جاء مرسلا ولا دليل عليه في الأوراق وهو ما لا يكفي بذاته للرد على هذا الدفاع الذي إن صح لتغير وجه الرأي في النزاع ، وهو ما يعيبه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن ٢٩٧ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٠ / ١٢ / ١٩٩٧ س٤٨ ص١٤٢٦)

مادة ١٠١٧

(١) يجوز فى الارتفاقات الظاهرة أن ترتب أيضا بتخصيص من المالك الأصلى .

(٢) ويكون هناك تخصيص من المالك الأصلى اذا تبين بأى طريق من طرق الاثبات ان مالك عقارين منفصلين قد أقام بينهما علامة ظاهرة ، فأنشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها ان تدل على وجود ارتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين ، ففى هذه الحالة اذا انتقل العقاران الى أيدى ملاك مختلفين دون تغيير فى حالتهما . عد الارتفاق مرتبا بين العقارين لهما وعليهما ما لم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٠٢٠ ليبى و١٢٧٣ عراقى و٩٦٠ كويتى و١٣٦٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

علاقة التبعية التى يوجدها المالك بين العقارين لا تشكل ارتفاقا الا عندما يصبح العقاران مملوكين لشخصين مختلفين ومنذ هذا الوقت مالم يوجد شرط صريح خلاف ذلك .

مفاد نص المادة ١٠١٧ من التقنين المدنى - التى عرفت الارتفاق الذى يترتب بتخصيص من المالك الأصلى - أن علاقة التبعية التى أوجدها المالك بين العقارين لا تشكل ارتفاقاً بالمعنى القانونى الا عندما يصبح العقاران مملوكين لشخصين مختلفين ومنذ هذا الوقت فقط . أما قبل ذلك

م ١٠١٧

فان هذه العلاقة وان كانت تقوم فعلا الا أنها لا تعتبر ارتفاقاً وذلك لما يتطلبه القانون في الارتفاق من أن يكون مرتبا على عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر (م ١٠١٥ مدنى) .

كما تقضى المادة ١٠١٧ من القانون المدنى بأن الارتفاق الذى يترتب بتخصيص المالك الأصلى يعتبر بعد انفصال ملكية العقارين مرتبا بينهما لهما وعليهما ما لم يوجد شرط صريح يخالف ذلك - والمقصود بالشرط الصريح ان يذكر الطرفان صراحة أنهما لا يريدان الابقاء على علاقة التبعية القائمة بين العقارين ومن ثم فان تضمين عقد بيع أحد العقارين أن البائع يضمن خلو العقار المبيع من كافة الحقوق العينية أصلية كانت أو تبعية وظاهرة وخفية . هذا النص لا يعتبر شرطا صريحاً بالمعنى المقصود فى المادة ١٠١٧ سالفة الذكر .

(الطعن ٢٧٨ لسنة ٣١ق - جلسة ٣٠/١٢/١٩٦٥س١٦ ص ١٣٩٣)

تقضى المادة ١٠١٧ من القانون المدنى بأن على من يتمسك بأنه إكتسب حق إرتفاق بتخصيص المالك الأصلى أن يثبت أن العقار المملوك له والعقار الذى يدعى أنه إكتسب عليه حق إرتفاق كانا مملوكين لمالك واحد وأنه أثناء إجتماع ملكية العقارين أقام المالك الأصلى علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تعتبر إرتفاقا ظاهرا لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين وأن هذه العلاقة بين العقارين أستمرت إلى مابعد إنفصال ملكيتهما وذلك مالم يتضمن التصرف الذى ترتب عليه إنفصال ملكية العقارين شرطا صريحا يخالف ذلك .

(الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٣٣ق - جلسة ٧/٢/١٩٦٧ س١٨ ص٣١٢)

الإرتفاق بتخصيص المالك الأصلي . ضرورة أن تكون له علامة خارجية ظاهرة في العقار المرتفق أو العقار المرتفق به تنبئ بيقين عن إنشاء علاقة تبعية بين العقارين على وجه الدوام والإستقرار . وأن تبقى هذه العلامة قائمة حتى وقت انفصال العقارين . عدم جواز استخلاص هذا الإرتفاق من وجود علامة فى عقار ثالث.

م ١٠١٧

مفاد نص المادة ١٠١٧ من التقنين المدنى ان الارتفاق لا ينشأ بتخصيص المالك الأصلى الا اذا كان ارتفاقا ظاهرا بأن تكون له علامة خارجية ظاهرة تنم عن وجوده على سبيل الجزم واليقين ، وتعلن اعلانا محققا لا يحتمل الشك عن أن المالك الأصلى أنشأ علاقة تبعية بين العقارين على وجه دائم ومستقر وأن تبقى هذه العلاقة قائمة حتى وقت انفصال العقارين ، واذ كان مجرد وجود ممر بين عقارى الطاعن والمطعون ضده لايتحقق به شرط الظهور الذى استلزمه القانون حتى ولو كان هذا الارتفاق قد بوشر فى علانية من سكان عقار المطعون ضده باذن المالك الأصلى ، لأن العلامة المادية الظاهرة والماثلة وقت انتقال العقار المرتفق به الى مالكه هى الطريق الوحيد الذى اختاره المشرع للتدليل على وجود الارتفاق الظاهر ، واذ كانت هذه العلامة يجب ان تظهر فى العقار المرتفق أو العقار المرتفق به حيث يتحدد نطاق استعمال الارتفاق ولا يجوز استخلاص هذا الارتفاق من وجود علامة فى عقار ثالث ، فان الحكم المطعون فيه بتقريره إن العقار المطعون ضده حق ارتفاق بالمرور على ممر النزاع استنادا الى الأسباب التى أوردها يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٢٨١ لسنة٣٧ ق - جلسة ٨/ ٤ / ١٩٧٢ س ٢٣ص ٦٧٧)

وجود بربخ فى باطن الأرض . عدم اعتباره علامة ظاهرة فى حكم المادة ١٠١٧ من القانون المدنى .

وجود بربخ فى باطن أرض الممر - حتى بفرض ان له صلة بعقار المطعون ضده لا يعتبر علامة ظاهرة فى حكم المادة ١٠١٧ من القانون المدنى ، لان وجود أنابيب أو مواسير مدفونة فى باطن الأرض ولا يراها الناس ، وليس لها أى مظهر خارجى لا يعتبر ارتفاقا ظاهرا ، ولا يمكن ترتيبه بتخصيص المالك الأصلى . وإذ كان ذلك فإن الحكم بقضائه بوجود إرتفاق باستعمال باطن الممر لعقار المطعون ضده يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٧ق -جلسة٨/ ٤ / ١٩٧٢س٢٣ ص ٦٧٦)

م ١٠١٧

للخصوم في الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه والاضافة اليه ، مثال بشأن حق المرور للأرض المحبوسة عن الطريق العام . المادتان ٨١٢ و ١٠١٧ مدني.

لما كان الثابت ان المطعون عليهما أقاما الدعوى بطلب تقرير حق ارتفاق بالمرور لعقاريهما على أرض الطاعنة بتخصيص المالك الأصلي تطبيقا لنص المادة ١٠١٧ من القانون المدني ، وطلبا احتياطيا الحكم بانشاء ممر قانوني في أرض الطاعنة للوصول من أرضهما للطريق العام عملا بما تقضي به المادة ٨١٢ من القانون المذكور من أن مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام أو التي لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف يكون له حق المرور في الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف وذلك في نظير تعويض عادل ، واذ قضت محكمة أول درجة برفض الطلب الأصلي مع الاحتفاظ للمطعون عليهما برفع دعوى مبتدأة بالطلب الاحتياطي. فقد استأنفا الحكم الابتدائي طالبين الغاءه والحكم لهما بالطلب الأصلي أو بالطلب الاحتياطي ، ولما كان موضوع الطلبين سالفي الذكر لم يتغير وهو حق المرور ، وأن تغير مصدر الحق فيهما وهو الاتفاق في حالة ترتيب حق المرور بتخصيص المالك الأصلي ، والقانون في حالة الطلب الخاص بانشاء الممر القانوني ، ولا تعد المطالبة بأيهما في دعوى واحدة جمعا بين دعويين مختلفتين في الموضوع ، وكانت المادة ٣/٤١١ من قانون المرافعات السابق الذي رفع الاستئناف في ظله قد أجازت للخصوم في الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حالة تغيير سببه والاضافة اليه ، لما كان ذلك فان تخلي محكمة أول درجة عن الفصل في الطلب الاحتياطي لا يؤثر على قبوله أمام محكمة الاستئناف ، وإذا قضى الحكم المطعون فيه في هذا الطلب بايجاد ممر قانوني في أرض الطاعنة ليصل أرض المطعون عليهما بالطريق العام، فانه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعي عليه بأنه فصل في الدعوى بانشاء الممر دون أن يصدر فيها قضاء من محكمة أول درجة مخالفا بذلك نظام التقاضي على درجتين في غير محله .

(الطعن ٤٠١ لسنة ٣٩ق - جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١ س ٢٥ ص ١٥٤٧)

م ١٠١٧

الإرتفاق بتخصيص المالك الأصلى. وقت نشوئه . عند صيرورة العقارين مملوكين لمالكين مختلفين . أن يكون لازماً لزوماً حتميا للعقار المخدوم .

حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلى - وعلى ما يستفاد من نص المادة ١٠١٧ من القانون المدنى - لا ينشأ فى وقت تملك المالك الأصلى للعقارين . وجعله أحدهما يخدم الآخر . واقامته بينهما علامة ظاهرة من شأنها ان تنشئ علاقة تبعية بينهما ، وانما ينشأ هذا الحق من وقت أن يصبح العقاران مملوكين لمالكين مختلفين مع بقائهما على هذا الوضع ، اذ فى استيفاء المالكين لهذا الوضع مايدل على انهما أرادا أن يبرز حق الارتفاق الى الوجود . وقد كان كامنا ويعطله عن الظهور ان العقارين مملوكان لمالك واحد ، أما وقد أصبحا مملوكين لمالكين مختلفين فلم يعد هناك ما يمنع من ظهوره، ولا يشترط لنشوئه ان يكون لازما لزوما حتميا للعقار المخدوم .

(الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٠ ق -جلسة ٨/ ١/ ١٩٧٥ س ٢٦ص ١٤١)

اقامة علامة ظاهرة بين عقارين موقوفين . لناظر الوقف وحده حق اقامتها . علة ذلك مثال بشأن حق ارتفاق بالمرور .

من المقرر قانونا ان الوقف هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى فلا يملكها أحد من العباد ، وناظر الوقف هو صاحب الولاية عليه المفوض فى القيام بمصالحه واستغلاله على أصلح وجه ، وأنه وحده - فى نطاق هذه الولاية وعدم وجود مالك للوقف - الذى يمثل جهة الوقف ومصلحة كل من أعيانه فاذا اقتضى حسن الاستغلال وضع عقار من عقاراته فى خدمة عقار آخر واقامة علامة ظاهره تدل على ذلك فان ناظر الوقف وحده هو الذى يملك اقامتها دون ان يكون ذلك تقرير لحق ارتفاق بل اقامة العلاقة بين العقارين ينشأ بها علاقة التبعية بينهما ويكون ذلك بمثابة التخصيص من المالك للعقارين المنصوص عليه فى المادة ١٠١٧ مدنى ، واذ كان الثابت من تقريرى الخبيرين المنتدبين أمام لجنة القسمة ومحكمة أول درجة وجود

ممر أسفل العقار (.....) يوصل الى مدخل العقار (.....) ووجود علامات ظاهرة تنبئ عن تخصيص هذا الممر للدخول للعقار الأخير منذ مدة سابقة على سنة ١٩٣٦ ابان اجتماع ملكيتهما للوقف وأن هذا الوضع الفعلي ظل قائما من بعد الغاء الوقف الأهلي في سنة ١٩٥٢ وأيلولة ملكية أعيانه للمستحقين فاستبقوه قائما كما هو حتى انتقلت ملكية أحد العقارين للطاعن والآخر للمطعون ضده دون تغيير في حالتهما ، فان الارتفاق بالمرور يكون قد نشأ لصالح عقار المطعون ضده على عقار الطاعن دون ان يعوق نشوءه وجود مدخل آخر للعقار المخدوم .

(الطعن ٤٣١ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٣/ ١٢/ ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٩٠٤)

حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي - نشوؤه من وقت صيرورة العقارين محل الارتفاق المتبادل مملوكين لمالكين مختلفين مع تعاقبهما على هذا الوضع - وجوب أن يكون الغاؤه باتفاق صريح بينهما - لا يكفي خلو عقد البيع من شموله هذا الحق ، أو ضمان خلو المبيع من الحقوق العينية .

تنص المادة ١٠١٧ من القانون المدني على أنه « يجوز في الارتفاقات الظاهرة ان ترتب أيضا بتخصيص المالك الأصلي ، ويكون هناك تخصيص من المالك الأصلي اذا تبين بأي طريق من طرق الاثبات ان مالك عقارين منفصلين قد أقام بينهما علامة ظاهرة، فأنشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها ان تدل على وجود ارتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين. ففي هذه الحالة اذا انتقل العقاران الى أيدي ملاك مختلفين دون تغيير في حالتهما . عد الارتفاق مرتبا بين العقارين لهما وعليهما مالم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك » مما مفاده ان حق الارتفاق - بتخصيص المالك الأصلي - لا ينشأ في وقت تملك المالك الأصلي للعقارين وجعله أحدهما يخدم الآخر وإقامته بينهما علامة ظاهرة من شأنها ان تنشئ علاقة تبعية بينهما وانما ينشأ هذا الحق من وقت ان يصبح العقاران مملوكين لمالكين مختلفين مع بقائهما على هذا الوضع ، إذ في استيفاء المالكين لهذا الوضع ما يدل على أنهما أرادا أن يبرزا حق الارتفاق الى الوجود وقد كان

كامنا ويعطله فى الظهور ان العقارين مملوكان لمالك واحد ، أما وقد أصبحا مملوكين لمالكين مختلفين فلم يعد هناك ما يمنع من ظهوره ، وأن هذا الارتفاق يعتبر بعد انفصال ملكية العقارين مرتبا بينهما لهما وعليهما بموجب اتفاق ضمنى بين المالكين المختلفين لا يلغيه الا شرط صريح بأن يذكر المالكان صراحة أنهما لايريدان الابقاء على علاقة التبعية القائمة بين العقارين ومن ثم لا يعتبر شرطا صريحا خلو عقد البيع من النص على شموله حق الارتفاق ، أو تضمن عقد بيع أحد العقارين ان البائع يضمن خلو العقار المبيع من كافة الحقوق العينية أصلية كانت أو تبعية وظاهرة أو خفية .

(الطعن ١١٠٤ لسنة ٤٧ق - جلســـة ١٥/ ٤/ ١٩٨٠ س٣١ ص١١٣٦)

مفاد ما نصت عليه المادة ١٠١٧ من القانون المدنى ان على من يتمسك بأنه اكتسب حق ارتفاق بتخصيص المالك الأصلى أن يثبت ان العقار المملوك له والعقار الذى يدعى انه اكتسب عليه حق ارتفاق كانا مملوكين لمالك واحد وأنه أثناء اجتماع ملكية العقارين أقام المالك الأصلى علاقة تبعية بينهما من شأنها ان تعتبر ارتفاقا ظاهرا لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين، وأن هذه العلاقة بين العقارين استمرت الى ما بعد انفصال ملكيتها . واذ كان الثابت من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المرحوم .... المالك الأصلى لعقارى طرفى النزاع توفى سنة ١٩٣٧، ومن عقد شراء مورث الطاعنين المساحة التى اقيم عليها البناء المحكوم بسد مطلاته من السيدة/ ...... والمقدم بحافظة مستندات الطاعنين انه صدر بتاريخ ٢٨/٦/١٩٥٤ وأن هذه الأخيرة اشترت هذه المساحة بموجب عقد مؤرخ فى فبراير سنة ١٩٥٠ أى بعد وفاة المالك الأصلى بنحو ثلاثة عشر عاما ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه بعد ان انتهى الى أن المطلات قد فتحت سنة ١٩٦٧ أورد فى أسبابه ما نصه « يشترط لاكتساب حق الارتفاق بطريق تخصيص المالك الأصلى شرط أساسى هو أن يكون هذا المالك هو مالك العقار المرتفق به أيضا ، وأن يرضى بهذا التخصيص سائر الملاك على الشيوع . وحيث أن ما

م ١٠١٧

ورد بعقد شراء مورث المدعى عليهم من ..... المؤرخ فى ٢٨/٦/١٩٥٤ للأرض التى أقيم عليها المنزل من التصريح للمشترين بفتح منافذ على الأرض المجاورة لا يحتج به على المدعى ذلك ان هذا العقد لم يصدر من المالك الأصلى للأرض الكلية وكان طلب سد المطلات غير القانونية هو حق لصاحب العقار المطل عليه ولو كان أرضاً فضاء باعتبار ان فتح المطلات اعتداء على المالك يترتب على تركه اكتساب حق ارتفاق بالمطل والتزام مالك العقار المرتفق به مراعاة المسافة القانونية بين المطل وما قد يقيمه من بناء فان النعى بكل ما جاء بهذا السبب يكون على غير أساس .

(الطعن ٦٩٩ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٥/١/١٩٨١س ٣٢ ص ٢٠٧)

من المقرر أن حق الإرتفاق بتخصيص المالك الأصلى يخرج إلى الوجود طبقا لنص المادة ١٠١٧ من القانون المدنى - بعد إنقضاء ملكية المالك الأصلى للعقارين الخادم والمخدوم وأيلولتهما إلى مالكين مختلفين ويبقى تابعاً لمصلحة العقار المرتفق ولا ينفيه إلا أن يتضمن السند الذى ترتب عليه إنقضاء ملكية المالك الأصلى للعقارين شرطا صريحا مخالفا لبقاء الإرتفاق ، كما أن نطاق هذا الإرتفاق يتحدد بالتخصيص الذى وقع عليه هذا الإتفاق الضمنى بين المالكين إذ أنه بمثابة السند الذى يبين مدى الإرتفاق برسم حدوده .

(الطعن رقم ٨٠١ لسنة ٤٦ق جلسة ٥/٥/١٩٨١ س٣٢ ص١٣٧٨)

مادة ١٠١٨

(١) اذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار فى البناء عليه كيف شاء كأن يمنع من تجاوز حد معين فى الارتفاع بالبناء أو فى مساحة رقعته فان هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التى فرضت لمصلحتها هذه القيود، هذا مالم يكن هناك اتفاق يقضى بغيره .

(٢) وكل مخالفة لهذه القيود تجوز المطالبة باصلاحها عينا ، ومع ذلك يجوز الاقتصار على الحكم بالتعويض اذا رأت المحكمة مايبرر ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الليبى ١٠٢١ والعراقى ١٢٧٤ و١٣٦٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

مخالفة قيود البناء الاتفاقية - جواز الحكم بالازالة أو التعويض طبقا للمادة ١٠١٨/ ٢ مدنى - تقدير ذلك متروك لمحكمة الموضوع .

اذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالزام الطاعن بازالة المبانى التى أستحدثها في المنطقة المحظور البناء عليها فانه لا يجدى تمسكه بنص الفقرة الثانية من المادة ١٠١٨ من القانون المدنى الجديد طالما ان هذا النص يجعل الحكم بالازالة أو التعويض أمرا تقديريا لمحكمة الموضوع.

(الطعن ٨٢٠ لسنة ٢٥ ق - جلسة ٢٥/ ٢/ ١٩٦٠س ١١ ص ١٨٤)

م١٠١٨

اعتبار القيود التى تحد من حق المالك فى البناء حقوق ارتفاق – تلاقى القانون الجديد مع القانون القديم فى تكييف هذه القيود.

اذا كان الحكم المطعون فيه قد استعرض الشروط الواردة بعقد البيع الأصلى الصادر من الشركة المطعون عليها وما نص عليه فى قائمة الشروط الملحقة به من وجوب ترك منطقة فضاء تغرس بالنباتات بعرض ستة أمتار ومن ان القيد يعتبر حق ارتفاق مثقل بقطعة الأرض المبيعة وأنه فى حالة مخالفة المشترى لهذا القيد يكون للشركة الحق فى هدم ما يجريه المشترى فى هذه المنطقة الممنوع فيها البناء، ثم أشار الحكم الى أن الشارع فيما استحدثه من نصوص بالمادة ١٠١٨ من القانون الجديد قد أقر اعتبار هذه القيود التى تحد من حق المالك فى البناء حقوق ارتفاق ، فان هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا يفيد انه قد طبق القانون الجديد على واقعة الدعوى – وانما يدل على أن القانون الجديد قد تلاقى مع القانون القديم فى تكييف هذه القيود والاشتراطات ومن ثم يكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون – لاعماله أحكام القانون المدنى الجديد على نزاع نشأ عن تعاقد أبرم قبل العمل به – فى غير محله .

(الطعن ٢٨٠ لسنة ٢٥ق -جلسة ٢٥/ ٢/ ١٩٦٠س١١ ص ١٨٤)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن الطاعن لا يناله من الحكم بالإزالة إرهاق أو ضرر جسيم فإن هذا يفيد أن الشركة المطعون عليها لم تكن متعسفة فى طلب الإزالة .

(الطعن ٢٨٠ لسنة ٢٥ق -جلسة ٢٥/ ٢/ ١٩٦٠س١١ ص ١٨٤)

التمسك بأن قيود البناء الواردة فى عقد البيع الصادر من الشركة المطعون عليها يعتبر من شروط الإذعان التى لا سبيل للمشترى عند توقيعه إلى المناقشة فيها ، لا يصح التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض مادام أنه لم يسبق طرحه من قبل أمام محكمة الموضوع .

(الطعن ٢٨٠ لسنة ٢٥ق -جلسة ٢٥/ ٢/ ١٩٦٠س١١ ص ١٨٤)

م ١٠١٨

ليس في القانون ما يمنع التنازل عن قيود البناء الاتفاقية المقررة لمنفعة كافة العقارات في منطقة معينة ممن يملك التنازل عنها سواء كان هذا التنازل صريحا أو ضمنيا اذ لم يشترط القانون نتحققه صورة معينة فمتى استخلصت محكمة الموضوع هذا التنازل ولو كان ضمنياً استخلاصاً سائغا من وقائع تؤدى اليه فلا معقب على حكمها في ذلك لتعلقه بأمر موضوعي.

(الطعن ١٣٣ لسنة ٢٦ ق - جلسة ٢٥/١/١٩٦٢ س ١٣ص ٩٧)

تعتبر قيود البناء الإتفاقية حقوق إرتفاق متبادلة مقررة لفائدة جميع العقارات التى تقام في حى معين إذ يترتب عليها أن تصبح كل قطعة من الأرض مرتفقا بها لمنفعة جميع القطع الأخرى التى فى نفس الحى بحيث إذا خالفها بعض الملاك أصبح الآخرون فى حل من الإلتزام بها لإنتفاء سبب هذا الإلتزام أو الحكمة منه .

(الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٢٦ق جلسة ٢٥/١/١٩٦٢ س١٣ ص٩٧)

لا يجيز القانون الحكم بالتعويض طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٠١٨ من القانونى المدنى إلا فى الأحوال التى يجوز فيها المطالبة بإصلاح الضرر الناتج عن مخالفة القيود المفرضة عينا والتى ترى فيها المحكمة أن فى الحكم بالإصلاح عينا إرهاقا لصاحب العقار المرتفق به - وإذ كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى أنه لاحق للطاعنين فى طلب الإصلاح عينا لتنازلهما وغيرهما من أصحاب العقارات التى فرضت لمصلحتها تلك القيود عنها فإن رفض طلب التعويض لا يكون مخالفا للقانون .

(الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٢٦ق جلسة ٢٥/١/١٩٦٢ س١٣ ص٩٧)

تنص المادة ١٠١٨ من القانون المدنى على أنه « إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار فى البناء عليه كيف شاء كأن يمنع من تجاوز حد معين فى الإرتفاع بالبناء أو فى مساحة رقعته فإن هذه القيود تكون حقوق إرتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التى فرضت لمصلحتها

م ١٠١٨

هذه القيود» . وبهذا جعل المشرع لأصحاب العقارات المقررة لفائدتها حقوق الإرتفاق التى من هذا النوع أن يطالبوا بها صاحب العقار المرتفق به دون حاجة للإلتجاء إلى أحكام الإشتراط لمصلحة الغير أو لنظرية الإستخلاف . فإذا كان الثابت بعقد البيع المسجل الصادر من المالك الأصلى أنه قد نص فيه على أن يترك المشترى على نهاية الحد البحرى للمبيع مساحة فضاء يتعهد بعدم البناء عليها كما تعهد البائع بأن يترك مساحة أخرى ملاصقة لها بغير بناء لتكون المساحتان طريقا خاصا لهما ولأى مشتر آخر للأرض المبيعة أو لجزء من باقى العقار ملك البائع ، فإن هذا النص صريح فى إنشاء حق إرتفاق على هذه المساحة لمصلحة العقار المبيع ولمصلحة العقار الآخر المملوك للبائع ويكون لهذه العقارات جميعا إرتفاق بالمرور على الطريق محل النزاع كما يكون لك مشتر لقطعة فيها ولمن يخلفه ومهما تعاقد هؤلاء الخلفاء أن يطالب أى مشتر آخر وخلفاءه بتنفيذ ذلك الإرتفاق ومنع ما يحول دون الإنتفاع به إذ أن كل قطعة تنتقل من مشتر إلى آخر محملة بحق الإرتفاق لفائدة أية قطعة أخرى وفى الوقت نفسه بما لها من هذا الحق بمعنى أن كل عقار منها يعتبر مرتفقا ومرتفقا به فى الوقت ذات .

(الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٣٤ق جلسة ٩/٥/١٩٦٨ س١٩ ص٩١٤)

مفاد نص المادة ١٠١٨/١ و ٢ من القانون المدنى ان القانون وقد اعتبر قيود البناء الاتفاقية حقوق ارتفاق ، جعل لمالكى العقارات المرتفقه أن يطالبوا بتنفيذها عينا عن طريق طلب الاصلاح العينى للمخالفة غير أن المشرع رأى أنه قد يترتب على ذلك ارهاق صاحب العقار المرتفق به اذا طلب منه ازالة بناء ضخم اقامة مخالفا لما فرض عليه من القيود ، فأجاز فى هذه الحالة الاكتفاء بالتعويض اذا وجد القاضى ان هذا جزاء عادل فيه الكفاية وذلك على غرار ما قرره المشرع فى المادة ٢٠٣ فى شأن تنفيذ الالتزام اذا كان فى التنفيذ العينى ارهاق للمدين .

(نقض جلسة ٢٩/٢/١٩٦٨ س ١٩ مج فنى مدنى ص ٤٢٩)

قيود البناء الاتفاقية تعتبر - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - حقوق ارتفاق متبادلة مقررة لفائدة جميع العقارات الكائنة فى الحى والتى فرضت لمصلحتها تلك القيود فاذا خالفها أغلب أهل الحى أصبح صاحب العقار المرتفق به فى حل من الالتزام بها لانتفاء سبب هذا الالتزام .

(نقض جلسة ٢٩/٢/١٩٦٨ س ١٩ مج فنى مدنى ص ٤٢٩)

نص المادة ١٠١٨ من القانون المدنى فى فقرتها الأولى ، يدل على أن قيود البناء الاتفاقية التى تدرج عادة فى بيوع الأراضى المقسمة وتلزم المشترين لهذه الأراضى بالبناء على مساحة محددة وعلى نمط معين أو بعدم تجاوز ارتفاع محدد أو غير ذلك ، تكون منشئة لحقوق ارتفاق متبادلة لفائدة جميع العقارات ، مالم يقم الدليل على أن الطرفين قصدا الى غير ذلك ، ويكون لأصحاب العقارات المقررة لها هذه الحقوق ان يطالبوا صاحب العقار المرتفق به بالالتزام بها ، ولايجوز باتفاق بين البائع وأحد المشترين دون موافقة الباقى الاعفاء منها كلها أو بعضها الا أنه اذا ما ألف أغلب ملاك الأراضى مخالفة تلك القيود ودرجوا على ذلك ، أصبح صاحب العقار المرتفق به فى حل من الالتزام بها لانتفاء سبب الالتزام .

اذ كان الثابت من تقرير الخبير - الذى استند اليه الحكم المطعون فيه - ان قطع الأرض الخاضعة للتقسيم تبلغ تسعة وسبعين قطعة خالف أصحاب أربعة عشرة منها شروط التقسيم بعدم تركهم المسافات المقررة مع اقامة دكاكين ، كما خالف أصحاب ست منها الارتفاع المسموح به ، وأن نسبة المخالفين للقيود خمسة وعشرين فى المائة وهو عدد قليل بالنسبة لمن لم يخالف قيود التقسيم ، واذ استخلص الحكم ان غالبية الملاك لم تتنازل عن القيود الاتفاقية المذكورة وأن من حقها التمسك بها قبل من خالفها وأن من خالفها لا يعدو ان يكون عددا ضئيلا ، وأن المطعون عليه - أحد الملاك - لم يتنازل عنها صراحة أو ضمنا ، وهو استخلاص سائغ من وقائع تؤدى اليه ولا معقب عليه لتعلقه بأمر موضوعى ، لما كان ذلك وكان الحكم قد انتهى الى أن للمطعون عليه وهو ممن التزم بقيود التقسيم

الحق فى مطالبة الطاعن - وهو جار ملاصق أخل بشروط التقسيم - بالتنفيذ العينى أو التعويض ، فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٠١٨ من القانون المدنى ان القانون قد جعل الحكم بالتعويض بديلا عن الحكم بالاصلاح العينى - عند مخالفة أحد الملاك لقيود البناء الاتفاقية - فى الأحوال التى تجوز فيها المطالبة باصلاح المخالفات عينا ، والتى ترى فيها المحكمة ان فى ذلك ارهاقا لصاحب العقار المرتفق به المالك المخالف - ففى هذه الأحوال يجوز للمحكمة الاكتفاء بالحكم بالتعويض .

(الطعن ١٣٠ لسنة ٤٢ق - جلسة ٢٥/٥/١٩٧٦ س ٢٧ ص ١١٧٦)

قيود البنـــاء الاتفاقية تعتبر - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - حقوق ارتفاق متبادلة مقررة لفائدة جميع العقارات الكائنة فى الحى والتى فرضت لمصلحتها تلك القيود فاذا خالفها أغلب أهل الحى أصبح صاحب العقار المرتفق به فى حل من الالتزام بها لانتفاء سبب هذا الالتزام .

(الطعن ٢٣٠ لسنة ٥٢ق - جلســــة ٢٧/١/١٩٨٣ س ٣٤ ص ٣٢٨)

النص فى المادة ١٠١٨/١ من القانون المدنى على أنه « اذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار فى البناء عليه كيف شاء كأن يمنع من تجاوز حد معين فى الارتفاع بالبناء أو فى مساحة رقعته فإن هذه القيود تكون حقوق إرتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التى فرضت لمصلحتها هذه القيود مالم يكن هناك إتفاق يقضى بغير ذلك » يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن قيود البناء الاتفاقية التى تدرج عادة فى بيوع الأراضى المقسمة وتلزم المشترين لهذه الأراضى بالبناء فى مساحة محددة وعلى نمط معين أو بعدم تجاوز إرتفاع محدد أو غير ذلك تكون منشئة لحقوق إرتفاق متبادلة لفائدة جميع العقارات ولا يجوز بإتفاق بين البائع وأحد المشترين دون موافقة الباقين الإعفاء منها كلها أو بعضها ، إلا أنه اذا ما ألف أغلب ملاك الأراضى مخالفة تلك القيود ودرجوا على ذلك

أصبح صاحب العقار المرتفق به في حل من الإلتزام بها لإنتفاء سبب الإلتزام - لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الإستئناف بأن أغلب أصحاب العمارات الواقعة بالتقسيم الكائن به أراضي النزاع قد خالفوا القيود الواردة بعقود البيع المبرمة فيما بينهم وبين الشركة المطعون عليها وكان الحكم المطعون فيه قد إلتفت عن هذا الدفاع ولم يعن ببحثه وتمحيصه ولم يرد عليه بما يفنده مع انه دفاع جوهري يترتب على تحقيقه إن صح - تغيير وجه الرأى في الدعوى فإنه يكون فضلا عن إخلاله بحق الدفاع قد عاره قصور مبطل بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٩١/٥/٢٦)

قيود البناء . م١٠١٨ مدني . ماهيتها . حقوق ارتفاق عينية تتبع العقار . انتقالها إلى كل من آلت إليه ملكيته . عدم اعتبارها التزامات شخصية . أثره . انتقال العقار ذاته محملاً بما له أو عليه من حقوق الارتفاق المقررة على العقارات الأخرى مؤداه . للحكم أن يستقي من مصدر صحيح في الأوراق أن العقارين المرتفق والمرتفق بـه محملان بتلك الحقوق مهما تعدد البائعون أو المشترون .

النص في الفقرة الأولى من المادة ١٠١٨ من القانون المدني على أن « إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار في البناء عليه كيف شاء ، كأن يمنع من تجاوز حد معين في الإرتفاع بالبناء أو في مساحة رقعته ، فإن هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التي فرضت لمصلحتها هذه القيود » - يدل على أن هذه القيود لا تمثل التزامات شخصية ترد في عقود البيع ، وإنما هي حقوق إرتفاق عينية تتبع العقار وتنتقل معه إلى كل من آلت إليه ملكيته ، بإعتبارها مقررة لتكاليف مستمرة ينطبق عليها النص ، ومن ثم فإن العقار ذاته ينتقل محملاً بما له أو عليه من حقوق الارتفاق المقررة على العقارات الأخرى

م ١٠١٨

وبالتالي فحسب الحكم أن يستقى من مصدر صحيح في أوراق الدعوى أن العقارين المرتفق والمرتفق به محملان بتلك الحقوق مهما تعدد البائعون أو المشترون .

(الطعن رقم ٤٣٤٧ لسنة ٦٨ق - جلسة ٣٠/١١/١٩٩٩)

استخلاص الحكم المطعون فيه استخلاصا سائغا من تقرير الخبير أن المالكة الأصلية للأرض التى أقام عليها الطاعن البناء موضوع النزاع ضمنت عقد البيع الصادر منها قيداً يمنع تجاوز ارتفاع البناء حدا معينا وأن الطاعن خالف ذلك . لا قصور .

إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه استخلص من تقرير الخبيرة المندوبة في الدعوى أن شركة المعادى - المالكة الأصلية لقطعة الأرض التى أقام عليها الطاعن البناء موضوع النزاع - ضمنت عقد البيع الصادر منها قيداً يمنع من تجاوز ارتفاع البناء خمسة عشر متراً بما يعادل أربعة طوابق ، وأن الطاعن خالف هذا القيد ، وإذ كان هذا الاستخلاص سائغاً له أصل ثابت فى الأوراق ، فإن النعى بهذا الوجه (القصور فى التسبيب) يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٤٣٤٧ لسنة ٦٨ق - جلسة ٣٠/١١/١٩٩٩)

مادة ١٠١٩

تخضع حقوق الارتفاق للقواعد المقررة فى سند انشائها ولما جرى به عرف الجهة وللأحكام الآتية .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م٩٨٧ والليبى ١٠٢٢ والعراقى ١٢٧٥ واللبنانى ٨٤ من قانون الملكية العقارية و٩٥٩ كويتى و١٣٦٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

حقوق الارتفاق - خضوعها للقواعد المقررة فى سند انشائها - م ١٠١٩ مدنى - الارتفاق بتخصيص المالك الأصلى - عدم ابتنائه على مجرد نيته - وجوب الرجوع الى الوضع الفعلى الذى هيأه مبنى هذا الإتفاق الضمنى بين مالكى العقارين وقت انفصال ملكيتها لبقاءهما بالحالة الواقعية السابقة وتحويلها الى ارتفاق بمعناه القانونى.

حقوق الارتفاق - وفقا للمادة ١٠١٩ من القانون المدنى - تخضع للقواعد المقررة فى سند انشائها - واذ كان ترتيب حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلى ليس مبنيا على مجرد نية المالك فى الوقت الذى رتب فيه علاقة التبعية بين العقارين بحيث لو إنفصلا لكان لاحدهما حق ارتفاق على الآخر، وانما مبناه - عل ما أوضحته مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الاتفاق الضمنى الذى انعقد بين المالكين المختلفين للعقارين وقت انفصال ملكيتهما ببقاء هذين العقارين بالحالة الواقعية

السابقة ، وتحويلها الى ارتفاق بمعناه القانونى ومن ثم فان نطاق هذا الارتفاق يتحدد بالتخصيص الذى وقع عليه هذا الاتفاق الضمنى بين المالكين ، وهو السند الذى يعين مدى حق الارتفاق ويرسم حدوده .

(الطعن ٢٨١ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٨ / ٤ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٦٧٦)

حقوق الارتفاق . خضوعاً للقواعد المقررة فى سند انشائها. إنشاء حق الارتفاق بالتقادم . الحيازة أساس التقادم هى التى تحدد مداه .

حقوق الارتفاق وفقا للمادة ١٠١٩ من القانون المدنى تخضع للقواعد المقررة فى سند انشائها، واذ كان سبب إنشاء الارتفاق بالتقادم فإن الحيازة التى كانت أساسا للتقادم هى التى تحدد مدى الإرتفاق .

(الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٩ / ٦ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ٦٩٨)

مادة ١٠٢٠

لمالك العقار المرتفق ان يجرى من الأعمال ما هو ضرورى لاستعمال حقه فى الارتفاق، ومايلزم للمحافظة عليه، وأن يستعمل هذا الحق على الوجه الذى لا ينشأ عنه الا أقل ضرر ممكن.

(٢) ولا يجوز ان يترتب على ما يجد من حاجات العقار المرتفق أية زيادة فى عبء الارتفاق .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٨٩ والليبى ١٠٢٣ والعراقى ١٢٧٦ واللبنانى ٨٦ من قانون الملكية العقارية و٩٦١ ، ٩٦٢ كويتى و١٣٦٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ١٠٢١

لايلزم مالك العقار المرتفق به أن يقوم بأى عمل لمصلحة العقار المرتفق الا أن يكون عملا اضافيا يقتضيه استعمال الارتفاق على الوجه المألوف مالم يشترط غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

١٠٢٤ الليبى.

مادة ١٠٢٢

(١) نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه تكون على مالك العقار المرتفق مالم يشترط غير ذلك .

(٢) فاذا كان مالك العقار المرتفق به هو المكلف بأن يقوم بتلك الأعمال على نفقته، كان له دائما ان يتخلص من هذا التكليف بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق .

(٣) واذا كانت الأعمال نافعة أيضا لمالك العقار المرتفق به ، كانت نفقة الصيانة على الطرفين كل بنسبة ما يعود عليه من الفائدة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٩٠ والليبى ١٠٢٤ والعراقى ١٢١٧واللبنانى ٨٧ من قانون الملكية العقارية و٩٦٣ كويتى و١٣٦٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

حق الارتفاق . ماهيته. لمالك العقار الخادم طلب نقل الارتفاق الى موضع آخر من العقار . شرطه . م ١٠٢٣ مدنى نفى الحكم صفة حق الارتفاق لمجرد انه يعطل حق المالك فى الانتفاع بملكه . خطأ فى القانون .

م ١٠٢٢

حق الارتفاق طبقا للمادة ١٠١٥ من القانون المدنى هو خدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق فيحد من منفعة الأول ويجعله مثقلا بتكليف لفائدة الثانى ، وهو وان لم يحرم مالك العقار الخادم من ملكه الا أنه يوجب عليه الا يمس فى استعماله لحقوق ملكيته بحق الارتفاق ، فلا يعوق استعماله أو ينقصه أو يجعله أكثر مشقة ، ومع ذلك فقد أجازت له المادة ١٠٢٣ من القانون المدنى فى حالة ما اذا كان الموضع الذى عين أصلا لاستعمال حق الارتفاق قد أصبح من شأنه أن يزيد فى عبء الارتفاق أو أصبح الارتفاق مانعا من احداث تحسينات فى العقار المرتفق به ، ان يطلب نقل الارتفاق الى موضع آخر ، متى كان استعمال الارتفاق فى وضعه الجديد ميسورا لمالك العقار المرتفق بالقدر الذى كان ميسورا به فى وضعه السابق ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ونفى عن الحق الذى تدعيه الطاعنة صفة حق الارتفاق لمجرد انه يؤدى الى تعطيل حق مالك العقار الخادم من الانتفاع بملكه، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٣٨٩ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٩/١١/١٩٧٦س ٢٧ص ١٥٤٨)

مادة ١٠٢٣

(١) لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئا يؤدى الى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو جعله أكثر مشقة ولايجوز له بوجه خاص أن يغير من الوضع القائم أو أن يبدل بالموضع المعين أصلا لاستعمال حق الارتفاق موضعا آخر .

(٢) ومع ذلك اذا كان الموضع الذى عين أصلا قد أصبح من شأنه ان يزيد فى عبء الارتفاق ، أو أصبح الارتفاق مانعا من احداث تحسينات فى العقار المرتفق به ، فلمالك هذا العقار ان يطلب نقل الارتفاق الى موضع آخر من العقار، أو الى عقار آخر يملكه هو أو يملكه أجنبى اذا قبل الأجنبى ذلك . كل هذا متى كان استعمال الارتفاق فى وضعه الجديد ميسورا لمالك العقار المرتفق بالقدر الذى كان ميسورا به فى وضعه السابق .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

السورى م ٩٩٢ والليبى ١٠٢٦ والعراقى ١٢٧٨ واللبنانى ٨٩ من قانون الملكية العقارية و٩٦٤ كويتى و١٣٧٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

أحكام القضاء:

يجب فى حق الارتفاق التبعى ان يكون ضروريا للانتفاع بحق الارتفاق الأصلى وبالقدر اللازم لتوافر هذا الانتفاع، وان كانت المادة ١٠٢٣من القانون المدنى - التى قننت ماكان مقررا فى ظل القانون المدنى

القديم - قد أجازت فى حالة ماإذا كان الموضع الذى عين أصلا لاستعمال حق الارتفاق قد أصبح من شأنه ان يزيد فى عبء الارتفاق أو أصبح الارتفاق مانعا من احداث تحسينات فى العقار المرتفق به ، ان يطلب مالك هذا العقار نقل الارتفاق الى موضع آخر متى كان استعمال الارتفاق فى موضعه الجديد ميسورا لمالك العقار المرتفق به بالقدر الذى كان ميسورا به فى وضعه السابق فانه يتأدى من ذلك جواز تعديل حق الارتفاق الأصلى فى الأحوال المبينة بالمادة١٠٢٣مدنى سالفة الذكر ومن باب أولى جواز تعديل حق الارتفاق التبعى فى تلك الأحوال كذلك .

(نقض جلسة ١٤ / ١٢ / ١٩٦١ س ١٢ مج فنى مدنى ص ٧٨٦)

حق الأرتفاق . ماهيته. لمالك العقار الخادم طلب نقل الارتفاق الى موضع آخر من العقار . شرطه . م ١٠٢٣ مدنى نفى الحكم صفة حق الارتفاق لمجرد انه يعطل حق المالك فى الانتفاع بملكه . خطأ فى القانون.

حق الارتفاق طبقا للمادة ١٠١٥ من القانون المدنى هو خدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق فيحد من منفعة الأول ويجعله مثقلا بتكليف لفائدة الثانى ، وهو وان لم يحرم مالك العقار الخادم من ملكه الا أنه يوجب عليه الا يمس فى استعماله لحقوق ملكيته بحق الارتفاق ، فلا يعوق استعماله أو ينقصه أو يجعله أكثر مشقة ، ومع ذلك فقد أجازت له المادة ١٠٢٣ من القانون المدنى فى حالة ما اذا كان الموضع الذى عين أصلا لاستعمال حق الارتفاق قد أصبح من شأنه أن يزيد فى عبء الارتفاق أو أصبح الارتفاق مانعا من احداث تحسينات فى العقار المرتفق به ، ان يطلب نقل الارتفاق الى موضع آخر ، متى كان استعمال الارتفاق فى وضعه الجديد ميسورا لمالك العقار المرتفق بالقدر الذى كان ميسورا به فى وضعه السابق ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ونفى عن الحق الذى تدعيه الطاعنة صفة حق الارتفاق لمجرد انه يؤدى الى تعطيل حق مالك العقار الخادم من الانتفاع بملكه، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٣٨٩ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٩ / ١١ / ١٩٧٦س ٢٧ص ١٥٤٨)

مادة ١٠٢٤

(١) اذا جزئ العقار المرتفق بقى الارتفاق مستحقاً لكل جزء منه ، على ألا يزيد ذلك فى العبء الواقع على العقار المرتفق به .

(٢) غير أنه اذا كان حق الارتفاق لايفيد فى الواقع الا جزءاً من هذه الأجزاء ، فلمالك العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الحق عن الأجزاء الأخرى .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٩١ والليبى ١٠٢٧ والعراقى ١٢٧٩ واللبنانى ٨٨ من قانون الملكية العقارية و٩٦٥ كويتى و١٣٧١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ١٠٢٥

(١) اذا جزئ العقار المرتفق به بقى حق الارتفاق واقعا على كل جزء منه .

(٢) غير أنه اذا كان حق الارتفاق لا يستعمل فى الواقع على بعض هذه الأجزاء ولايمكن ان يستعمل عليها ، فلمالك كل جـــزء منهـــا ان يطلب زوال هذا الحق عن الجـــزء الذى يملكه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الليبى ١٠٢٨ والعراقى ١٢٨٠ و٩٦٦ كويتى و١٣٧٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ١٠٢٦

تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المعين وبهلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق هلاكا تاما وباجتماع العقارين في يد مالك واحد ، الا أنه اذا زالت حالة الاجتماع هذه زوالاً يرجع أثره الى الماضى فان حق الارتفاق يعود .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٩٣ والليبى ١٠٢٩ والعراقى ١٢٨١ واللبنانى ٩٠ من قانون الملكية العقارية و٩٦٧ كويتى و١٣٧٣ ، ١٣٧٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

تكييف قاضى الموضوع لحق الركوب على عقار مجاور بأنه حق ارتفاق . القضاء بانتهاء هذا الحق بهدم العقار المرتفق به . لا خطأ.

اذ كان الحكم المطعون فيه قد عرض الى مصدر حق الطاعن محل النزاع بقوله ان منشأ هذا الحق هو عقد شرائه للعقار المجاور وقد نص فيه على حق الركوب وانتهى فى تكييفه لهذا الحق من واقع مصدره ومن العقد الصادر من وزارة الأوقاف التى تنظرت على الوقف المشمول بحراسة المطعون ضدها فى احدى الفترات وما صرحت به هيئة التصرفات بمحكمة مصر الابتدائية الشرعية من أجراء فتحتين فى حوائط الدكان وفتح ثقب فى سقفه ليتمكن المستأجر من سلف الطاعن من الوصول الى شقته بالملك المجاور الى انه حق ارتفاق مستندا الى مبررات ساقها ومن شأنها ان تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ورتب على ذلك انتهاء حق الارتفاق بهدم

العقار الخادم طبقا للمادة ١٠٢٦ من القانون المدني ، وما قاله الحكم من ذلك صحيح ولا مخالفة فيه للقانون ذلك ان لقاضي الموضوع السلطة التامة في تعرف حقيقة الدعوى من وقائعها ومن الأدلة المقدمة اليه فيها كما أن له تلك السلطة في تفسير المشارطات والعقود وسائر المحررات على حسب ما يراه أدنى الى نية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهديا في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلص في حدود سلطة المحكمة الموضوعية الى تكييف ذلك الحق انه حق ارتفاق لا يتصور وجوده بغير العقار المرتفق ، فانه لا يكون قد خالف القانون ، ولا محل بعد ذلك للحديث عن الملكية المشتركة أو ملكية الطبقات ويكون النعي - على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون وتأويله - على غير أساس اذ لا يعدو ان يكون مجرد جدل في حق المحكمة في تفسير المشارطات والعقود .

(الطعن ٢٩٧ لسنة ٣٨ق - جلسة ٩/١٢/١٩٧٤ س٢٥ ص١٣٧٣)

حق الارتفاق بالمطل . اكتسابه بالتقادم . تحققه بتوافر شرطي الظهور والاستمرار بنية استعمال الحق مدة خمس عشرة سنة . هلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق. أثره انتهاء حق الارتفاق. م ١٠٢٦ من القانون المدني .

حق الارتفاق اذا توافر له شرطا الظهور والاستمرار بنية استعمال هذا الحق جاز كسبه بالتقادم اعمالا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٠١٦ من القانون المدني . وينتهي اعمالا لما تنص عليه المادة ١٠٢٦ من القانون المدني بهلاك العقار المرتفق .

(الطعن ٤٩٠ لسنة ٤٩ق - جلسة ٤/١٢/١٩٨٠ س٣١ص٢٠٠٠)

مادة ١٠٢٧

(١) تنتهى حقوق الارتفاق بعدم استعمالها مدة خمس عشرة سنة ، فان كان الارتفاق مقررا لمصلحة عين موقوفة كانت المدة ثلاثا وثلاثين سنة . وكما يسقط التقادم حق الارتفاق يجوز كذلك بالطريقة ذاتها ان يعدل من الكيفية التى يستعمل بها.

(٢) واذا ملك العقار المرتفق عدة شركاء على الشيوع فانتفاع أحدهم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقين ، كما ان وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفا لمصلحة سائرهم.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الليبى ١٠٣٠ والعراقى ١٢٨٢ و٩٦٨ كويتى و١٣٧٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

أحكام القضاء :

من المقرر قانونا بالمادة ١٠٢٧ من القانون المدنى انتهاء حق الارتفاق بعدم استعمال مدة خمس عشرة سنة وكانت الطاعنة قد تمسكت فى جميع مراحل الدعوى بأنه قد مضى على اقامة المبنى محل النزاع ما يزيد على خمس عشرة سنة سابقة على رفع الدعوى بما يسقط حق المطعون ضدها فى اقامتها ودللت على ذلك بورودها ضمن كشف المشتملات الرسمى فى سنة ١٩٦٣ وبعدم صحة ما نسب اليها من بنائها فى سنة ١٩٧٨ بدليل الحكم

م ١٠٢٧

ببراءتها فى الجنحة التى أقيمت عليها فى هذا الخصوص. وهو دفاع جوهرى يتغير بثبوته وجه الرأى فى الدعوى ، ولايكفى لدحضه ما ورد بتقرير الخبير الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه من أن ما ورد بكشف الجرد فى سنة ١٩٦٣ كان حجرة واحدة ومرحاضا بينما الموجود حاليا غرفتان الغرفة الثانية تعلو الأولى ، ذلك ان حق الارتفاق يتعطل استعماله منذ انشاء الحجرة السفلى والمرحاض بغض النظر عن تاريخ تعديل أو تعليه البناء وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع الجوهرى فانه يكون معيبا بالقصور.

(الطعن ١٣٥٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٣/١١/١٩٨٣س ٣٤ ص ١٥٥٤)

مادة ١٠٢٨

(١) ينتهي حق الارتفاق اذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح فى حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق.

(٢) ويعود اذا عادت الأشياء الى وضع يمكن معه استعمال الحق، الا ان يكون قد انتهى بعدم الاستعمال.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٦٣ والليبى ١٠٣١ والعراقى ١٢٨٣ واللبنانى ٩٠ من قانون الملكية العقارية و٩٦٩ كويتي و١٣٧٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

مجرد تعديل حالة الأمكنة أو طبيعة الأعمال المعدة لضمان استعمال الارتفاق لا يترتب عليه قانونا زوال حق الارتفاق اذا كان ذلك لم يتناول الا طريقة الاستعمال فقط ولم يتعداها الى الحق نفسه .

(جلسة ٢٤ / ٤ / ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٤٦٥)

تنص الفقرة الأولى من المادة ١٠٢٨ من القانون المدنى على أن حق الارتفاق ينتهي اذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح فى حالة لايمكن فيها استعمال هذا الحق ومن ثم فاذا كان الثابت من الأوراق ان منزل الطاعن - الذى كان مقررا لصالحه حق ارتفاق المطل - قد هدم وأعيد بناؤه بوضع أصبح معه لا يحتوى على مطلات أو مناور وأصبح فى حالة لا يمكن معها استعمال حق المطل وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس زوال ذلك الحق فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض جلسة ١٤ / ١٢ / ١٩٦١ س ١٢ مج فنى مدنى ص ٧٨٦)

الإرتفاقات الإدارية المقررة لخدمة مال عام تعتبر أموالا عامة لتعلقها بالمال العام الذى تخدمه فيكون لها لذلك ماللأموال العامة من خصائص

وحصانة وتبقى مابقى المال العام المخدوم مخصصا للمنفعة العامة، ولاتنقضى إلا بإنتهاء تخصيصه لهذه المنفعة أو بتخصيصه لجهة نفع أخرى غير تلك التى من أجلها تقرر الإرتفاق .

(الطعن ٨٨ لسنة ٣٥ق جلسة ٢٧/ ٣/ ١٩٦٩ س٢٠ ص٤٩٥)

اعادة بناء عقار قديم بعد هدمه - عودة حق الارتفاق بالمطل للعقار الجديد - مقيدة بمضمون الارتفاق الأصلى .

من المقرر انه اذا انهدم العقار القديم واعيد بناؤه فان حق الارتفاق بالمطل يعود للعقار الجديد « مادة ١٠٢٨ مدنى » الا أن هذه العودة يجب ان تقدر بقدرها وأن تتقيد بمضمون الارتفاق الأصلى - واذ كان الثابت أن الارتفاق الأصلى بالمطل لا يجاوز الدور الأرضى من العقار القديم فان الحكم المطعون فيه بتقريره حق المطل لكافة الطوابق التى تعلو الدور الأرضى من عقار المطعون ضده الجديد يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٢٨١ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٨/ ٤/ ١٩٧٢س٢٣ ص ٦٧٦)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد عرض إلى مصدر حق الطاعن محل النزاع بقوله أن منشأ هذا الحق هو عقد شرائه للعقار المجاور وقد نص فيه على حق الركوب وإنتهى فى تكييفه لهذا الحق من واقع مصدره وما صرحت به هيئة التصرفات بمحكمة مصر الإبتدائية الشرعيه من إجراء فتحتين فى حوائط الدكان وفتح ثقب فى سقفه ليتمكن المستأجر من سلف الطاعن من الوصول إلى شقته بالملك المجاور إلى أنه حق إرتفاق مستندا إلى مبررات ساقها ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ورتب على ذلك إنتهاء حق الإرتفاق بهدم العقار الخادم طبقا للمادة ١٠٢٦ من القانون المدنى ، وماقاله الحكم من ذلك صحيح ولا مخالفة فيه للقانون .

(الطعن ٢٩٧ لسنة ٣٨ق - جلسة ٩/ ١٢/ ١٩٧٤ س٢٥ ص١٣٧٣)

حق الإرتفاق . إستحالة إستعماله إستحالة مطلقة لتغير حدث فى العقار المرتفق أو فى العقار المرتفق به نتيجة حادث فجائى أو قوة قاهرة أو بفعل صاحب العقار المرتفق أو صاحب العقار المرتفق به أو بفعل من الغير. أثره. إنتهاؤه. عودته بعودة

الأشياء إلى وضع يمكن معه إستعماله . شرطه . ألا يكون الإستعمال أكثر مشقة.

النص فى المادة ١٠٢٨ من القانون المدنى على أن « ١- ينتهى حق الإرتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح فى حالة لا يمكن فيها إستعمال هذا الحق . ٢- ويعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه إستعمال الحق إلا أن يكون قد انتهى بعدم الإستعمال » ، إنما يدل فى فقرته الأولى على أن حق الإرتفاق ينتهى إذا أصبح من المستحيل إستعماله إستحالة مطلقة وذلك نتيجة تغير حدث فى العقار المرتفق (المخدوم) أو فى العقار المرتفق به (الخادم) كهلاك أيهما مثلا على النحو المبين بالمادة ١٠٢٦ من ذات القانون وسواء كانت هذه الإستحالة من حادث فجائى أو قوة قاهرة أو كانت من فعل صاحب العقار المرتفق أو صاحب العقار المرتفق به أو كانت من فعل الغير . وإذ كان مفاد الفقرة الثانية من نص المادة ١٠٢٨ المشار إليه أن يعود الإرتفاق إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه إستعمال الحق حتى ولو لم تكن الأمور قد عادت إلى وضعها الأصلى تماما مادامت فى وضع يمكن معه العودة إلى إستعمال هذا الحق إلا أنه يلزم فى هذه الحالة ألا يكون الإستعمال أكثر مشقة .

(الطعن رقم ٣٧٥٤ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٨ / ٢ / ١٩٩٩)

إنتهاء الحكم إلى أن العقار المقرر لصالحه حق الإرتفاق بالركوب هدم وأعيد بناؤه بوضع يمكن معه إستعمال هذا الحق . عدم إقامة الدليل على ذلك أو بيان المصدر الذى استقاه منه مع إنكار أصحاب العقار المرتفق به له . قصور.

إذ خلص (الحكم) إلى أن عقار المطعون ضدهم المقرر لصالحه حق الإرتفاق قد هدم وأعيد بناؤه بوضع أصبح معه فى حالة يمكن معها إستعمال هذا الحق وذلك دون أن يبين كيف يستقيم هذا القول الذى انتهى إليه من إمكان إستعمال حق الركوب مع خلو الأوراق ومنها تقرير الخبير مما يفيد ذلك وبالتالى يكون قد إفترض هذا الأمر إفتراضا دون أن يقيم عليه الدليل أو يبين المصدر الذى استقاه منه ومع إنكار الطاعنين له لدى محكمة الموضوع بدرجتيها مما يجعل الأسباب التى أقيم عليها بها ثغرة يتطرق منها التخاذل إلى مقومات الحكم بحيث لا يتماسك معها قضاؤه .

(الطعن رقم ٣٧٥٤ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٨ / ٢ / ١٩٩٩ لم ينشر بعد)

مادة ١٠٢٩

لمالك العقـار المرتفق بـه ان يتحـرر من الارتفـاق كله أو بعضه اذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق ، أو لم تبق له غير فائدة محدودة لا تتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ٩٩٣ والليبى ١٠٣٢ والعراقى ١٢٨٤ واللبنانى ٩٠ من قانون الملكية العقارية و ٩٧٠ كويتى .

أحكام القضاء:

التنازل عن حقوق الارتفاق كما يكون صريحا يجوز ان يكون ضمنيا اذ القانون لم يشترط لتحققه صورة معينة، فاذا استخلصت المحكمة هذا التنازل من أن الجار الذى يطالب جاره بإحترام عقد شرائه وقيوده قد خالف هو الآخر شروط عقد شرائه وقيوده كما خالفها كثير من سكان هذا الحى مما يقوم معه العذر فى الاعتقاد بسقوط تلك الحقوق ، فانها تكون قد استخلصت هذا التنازل استخلاصا سائغا من وقائع تؤدى اليه ، ولا يكون على حكمها معقب فى ذلك لتعلقه بأمر موضوعى .

(جلسة ٢٢ / ٤ / ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ١٦٩)

لا يتم التنازل عن حق الارتفاق وفقا للقانون الا اذا كان هذا التنازل قد حصل شهره وفقا لقانون الشهر العقارى . رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الذى حصل التنازل وقت سريانه ، وإذن فإنه يكون غير منتج النعى على الحكم بعدم الإعتداد بتنازل المشترى عن حق الإرتفاق المقرر للعين المشفوع بها

متى كان هذا التنازل لم يشهر سواء حصل قبل رفع دعوى الشفعة أم بعد رفعها.

(جلسة ٢٢ / ٤ / ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص١٦٩)

التنازل صريحا أو ضمنيا عن قيود البناء الاتفاقية جائز قانونا لا يشترط فيه شكلا خاصا.

ليس فى القانون ما يمنع التنازل عن قيود البناء الاتفاقية المقررة لمنفعة كافة العقارات فى منطقة معينة ممن يملك التنازل عنها سواء كان هذا التنازل صريحا أو ضمنيا اذ لم يشترط القانون لتحققه صورة معينة، فمتى استخلصت محكمة الموضوع هذا التنازل - ولو كان ضمنيا - استخلاصا سائغا من وقائع تؤدى اليه فلا معقب على حكمها فى ذلك لتعلقه بأمر موضوعى.

(الطعن ١٣٣ لسنة ٢٦ ق - جلسة ٢٥ / ١ / ١٩٦٢س١٣ ص ٩٧)

التنازل عن حقوق الارتفاق صراحة أو ضمنا - التزامه المتنازل بما يمنعه من توجيه طلبات الى المتنازل اليه تنطوى على انكار بهذا التنازل.

التنازل سواء كان صريحا أو ضمنيا يعتبر ملزما للمتنازل بما يمنعه من توجيه طلبات الى المتنازل اليه تنطوى على انكار لهذا التنازل. ولايغير من ذلك ان يكون التنازل مما يجب تسجيله اذ لا يترتب على عدم التسجيل سوى تراخى زوال الحق العينى المتنازل عنه. فاذا كان الطاعنان قد أقاما دعواهما بطلب تعويض عن مخالفة المطعون عليه لقيود البناء وذلك بعد ان كانا قد تنازلا عن هذه القيود ضمنيا - على ما حصله الحكم المطعون فيه - مما يعتبر معه هذا الطلب انكارا منهما للتنازل الصادر من جانبيهما، فان الحكم المطعون فيه اذ اعتد بهذا التنازل ورتب عليه آثاره لا يكون مخالفا للقانون.

(الطعن ٤٨٤ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٢٨ / ٥ / ١٩٦٤س١٥ ص ٧٥٨)

م ١٠٢٩

التنازل عن حقوق الارتفاق التبادلية يجوز ان يكون صراحة أو ضمنا .

فى حقوق الارتفاق التبادلية يكون سبب التزام مالك العقار باحترام حق الارتفاق المقرر على عقاره لمصلحة عقار آخر هو التزام مالك هذا العقار الآخر باحترام الارتفاق المقابل المقرر لمصلحة مالك العقار الأول ماذا خرج أيهما عن الالتزام المفروض عليه وخالف شروط عقده أو قيوده فانه يكون قد أسقط حقه فى الزام جاره مالك العقار الآخر بتنفيذ التزامه الذى يغدو بلا سبب .

(الطعن ٣٧٤ لسنة ٣٠ ق - جلسة ٢٩/٤/١٩٦٥س١٦ ص ٥٢٨)

متى كان الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه أنه لم يعمل حكم المادة ١٠٢٩ من القانون المدنى التى تجيز لمالك العقار المرتفق به أن يحرر عقاره من الارتفاق اذا فقد منفعته ، أو لم تبق له غير منفعة محدودة لا تتناسب البتة مع العبء الواقع على العقار المرتفق به ، وكانت أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد ان الطاعن طلب ذلك من محكمة الموضوع حتى تحقق هذا الطلب، وتقضى فيه ، وهى لا تملك ان تقضى به من تلقاء نفسها، فان نعيه يكون غير مقبول .

استخلاص القرائن مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية بلا معقب عليها من محكمة النقض اذا كان استخلاصها سائغا ومقبولا ، كما ان الأخذ بقرينة دون غيرها مما يدخل فى سلطتها التامة فى الموازنة بين الأدلة والترجيح بينها .

التنازل الصريح هو الذى يصدر من صاحبه فى عبارة واضحة تدل على ذلك ولا تحتمل التأويل . وإذ كانت العبارة التى وردت فى عقد شراء سلف الطاعن من أن العقار خال من أى حق من حقوق الارتفاق لم تصدر

م ١٠٢٩

من سلف المطعون ضده - مدعى حق الارتفاق - وكل ما يمكن نسبته الى ذلك السلف في هذا الصدد انه وقع كشاهد على العقد المتضمن لها ، دون اجازة صريحة لما ورد فيه وهذا لايعنى انه قد تنازل صراحة عن حق الارتفاق المقرر لمنزله على العقار موضوع العقد ، وكان التنازل الضمنى عن حق الارتفاق قد نفاه الحكم - بما له من سلطة تقديرية فى استخلاص القرائن متى كان استخلاصه سائغة بما قاله من أن عدم اعتراض سلف المطعون ضده على تعدى الطاعن لايسقط حقه ، وأن ليس فى الأوراق ما يفيد تنازله عن هذا الحق ، وهو منه سائغ ومقبول ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٠ ق-جلسة ٨/١/١٩٧٥س٢٦ ص ١٤٠)

حق الإرتفاق جواز التحرر منه . شرطه . إفتقاده كل منفعة للعقار المرتفق أو عدم تناسب فائدته مع العبء الذى يلقبه على العقار المرتفق به . موافقة صاحب الحق المرتفق به لا محل لها . م ١٠٢٩ مدنى .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاع حاصلة إنتهاء الإرتفاق لإنعدام الفائدة منه تطبيقا لحكم المادة ١٠٢٩ من القانون المدنى لما ثبت من تقرير خبير الدعوى أن المطعون عليه أعاد بناء منزله وفتح به مطلا على الطريق العام لم يكن موجودا من قبل بما يغنى عن المطل موضوع النزاع غير أن الحكم المطعون فيه أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى ولم يرد عليه بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، وذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى إنتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الاغفال قصورا فى أسباب الحكم الواقعية بما يقتضى

بطلانه ، وأنه يترتب على رفع الإستئناف نقل موضوع النزاع برمته إلى محكمة الإستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاع وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام محكمة الإستئناف ويتعين عليها أن تفصل فيها ولو لم يعاود المستأنف عليه التمسك بها طالما أنه لم يتنازل عنها ، وكان مفاد نص المادة ١٠٢٩ من القانون المدنى أن حق الإرتفاق يجوز التحرر منه إذا فقد كل منفعة للعقار المرتفق أو أصبحت فائدته محدودة لا تتناسب البته من العبء الذى يلقيه على العقار المرتفق به . ففى هذه الحالة يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب التخلص من حق الإرتفاق وتحرير عقاره منه ولو دون موافقة صاحب العقار المرتفق . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن - فى مذكرتى دفاعه المقدمتين أمام محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٨٨/١/٢٣ ، ١٩٨٨/١٠/٢٩ تمسك بتطبيق حكم المادة ١٠٢٩ من القانون المدنى لإنعدام الفائدة من المطل موضوع النزاع على سند من أن المطعون عليه فتح نافذة على الشارع الرئيسى بذات الحجرة التى يطالبه بحق المطل لها ، ولم يثبت من الأوراق أنه تخلى عن هذا الدفاع أو تنازل عنه ومن ثم يبقى مطروحا على محكمة الإستئناف لتقول فيه كلمتها . لما كان ماتقدم - وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه - قد قضى بإلغاء الحكم الإبتدائى وبإزالة المبانى التى أقامها الطاعن وتحول دون إنتفاع المطعون عليه بحق الإرتفاق على عقار الطاعن - لم يشر إلى هذا الدفاع والتفت عن تناوله بما يقتضيه من البحث ولم يرد عليه ، وكان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير بتحقيقه وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ١٥٦ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٠/١٠/٢١ س٤١ ص٥٣٢)

قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض عن الضرر الناشىء عن سلب حيازة حق ارتفاق بالمرور تأسيساً على ثبوت هذا الحق بالحكم المستعجل الصادر برد حيازته الظاهرة ودون بحث فى أصل الحق وأساسه وافتقاده

م ١٠٢٩

الحجية فى الدعوى الموضوعية بالتعويض . خلط بين ثبوت الحق وبين مجرد حيازته . أثره . انعدام الأساس القانونى للحكم وقصور فى التسبيب .

(الطعن ٨٨٣٥ لسنة ٦٤ق - جلسة ٢٥ / ١٠ / ١٩٩٥ س٤٦ ص١٠٣٦)

قيود البناء الاتفاقية . حقوق ارتفاق متبادلة لفائدة جميع العقارات عدم جواز اتفاق البائع ومشترى أحد العقارات على الإعفاء منها كلها أو بعضها دون موافقة باقى أصحاب العقارات . مخالفة غالبية الملاك للقيود . أثره . تحلل صاحب العقار المرتفق به من الالتزام بها . (مثال بشأن تجاوز الارتفاع بالبناء الحد المتفق عليه) .

(الطعن رقم ١٧٧٥ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٢٦ / ٤ / ١٩٩٥ س٤٦ ص٧٠٥)

الكتاب الرابع

الحقوق العينية التبعية

الكتاب الرابع

الحقوق العينية التبعية

أو التأمينات العينية

الباب الأول

الرهن الرسمى

مادة ١٠٣٠

الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا ، يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أى يد يكون .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

١٠٧١ سورى و ١٢٨٥ عراقي و ١٢٠ لبناني من قانون الملكية العقارية و ٩٧١ كويتي و١٣٩٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

للدائن المرتهن حق عينى على العقار المرهون يخوله حق تتبعه ونزع ملكيته من الحائز له الحائز فى التنفيذ العقارى . ماهيته . من اكتسب ملكية عقار مرهون أو حقا عينيا عليه بموجب سند مسجل سابق على تسجيل نزع الملكية دون ان يكون مسئولا شخصيا عن الدين.

م ١٠٣٠

مفاد نصوص المواد ١٠٣٠ ، ١٠٦٠ ، ١٠٧٢ من القانون المدنى والمادة ٤١١ من قانون المرافعات المماثلة للمادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق ان للدائن المرتهن حق عينى على العقار المرهون يخوله مزية التتبع فيحق له عند حلول أجل الدين ان ينزع ملكية العقار المرهون فى يد الحائز لهذا العقار. والحائز هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كل من اكتسب ملكية العقار المثقل بحق عينى تبعى أو حقا عينيا عليه بموجب سند سابق فى تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية دون ان يكون مسئولا شخصيا عن الدين المضمون ، ومادام هذا الحائز قد تم انذاره بالدفع أو التخليه طبقا للقانون فلم يختر ايا منهما فان للدائن المرتهن ان ينفذ على العقار المرهون تحت يده .

(الطعن ٧٥ لسنة ٤١ ق - جلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٨٣ س ٣٤ ص ١٦٧٨)

الرهن الرسمى يرتب للدائن المرتهن حقا عينيا على العقار المرهون لوفاء الدين . أثره . تقدمه على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له فى المرتبة فى إستيفاء حقه من ثمن العقار المرهون فى أى يد تكون . الراهن إما أن يكون المدين نفسه أو كفيلا عينيا آخر يتكفل بضمان الوفاء بدين على الغير . عدم مباشرة الكفيل العينى الرهن الرسمى بنفسه وقيام غيره به نيابة عنه . وجوب صدور وكالة خاصة منه له .

النص فى المادة ١٠٣٠ من القانون المدنى يدل على أن الرهن الرسمى يرتب للدائن المرتهن حقا عينيا على العقار المرهون لوفاء الدين ويكون له بموجب هذا الحق أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له فى المرتبة فى إستيفاء حقه من ثمن العقار المرهون فى أى يد تكون ، والراهن قد يكون هو المدين نفسه أو كفيلا عينيا آخر يتكفل بضمان الوفاء بدين على الغير ، وإذا لم يباشر الكفيل العينى الرهن الرسمى بنفسه وقام به غيره نيابة عنه ، وجب أن يكون صادرا منه له وكالة خاصة .

(الطعنان رقما ٣٤٨، ٣٩٥ لسنة ٦١ق - جلسة ٢٨ / ٢ / ١٩٩٩)

م ١٠٣٠

صدور توكيل من الطاعن للمطعون ضده الأول يخوله التوقيع نيابة عنه على العقود فى بيع و شراء ورهن الأراضى وإدارة شركة التضامن القائمة بينهما . مؤداه . إبرام الوكيل عقد القرض المضمون بالرهن العقارى مع البنك المطعون ضده بإسم الشركة ورهن قطعة أرض مملوكة للأخير ضمانا لهذا القرض . أثره . صيرورة الطاعن مسئولا فى أموال الخاصة عن ذلك القرض بالتضامن مع باقى الشركاء وإنصراف الرهن إليه . إعتباره كفيلا متضامنا وراهنا .

لما كان البين من الأوراق أن الطاعن أصدر إلى أخيه المطعون ضده الأول التوكيل الرسمى العام رقم ٣٥٠ لسنة ١٩٨٤ توثيق دمنهور يخوله التوقيع نيابة عنه على العقود فى بيع وشراء ورهن الأراضى الزراعية والفضاء وكافة العقارات وإدارة شركة التضامن القائمة بينهما وإذ أبرم المذكور عقد القرض المضمون بالرهن العقارى مع المطعون ضده الثانى باسم شركة التضامن التى تنتظمه هو والطاعن - بإعتباره شريكا متضامنا وهو لا يمارى فيه الطاعن - كما رهن قطعة الأرض المملوكة للأخير ضمانا لهذا القرض بمقتضى التوكيل آنف البيان فإن الأثر المترتب على ذلك أن يصبح الطاعن - بإعتباره شريكا فى شركة التضامن - مسئولا فى أمواله الخاصة عن ذلك القرض بالتضامن مع باقى الشركاء كما ينصرف إليه الرهن الذى أبرمه وكيله نيابة عنه فيعد بهذه المثابة كفيلا متضامنا وراهنا حتى ولو كان الدين فى ذمة شركة التضامن وحدها .

(الطعنان ٣٩٥،٠٣٤٨ لسنة ٦١ق - جلسة ٢٨ / ٢ / ١٩٩٩ لم ينشر بعد)

الفصل الأول

انشاء الرهن

مادة ١٠٣١

(١) لا ينعقد الرهن الا اذا كان بورقة رسمية .

(٢) ونفقات العقد على الراهن الا اذا اتفق على غير ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١٠٩١ والليبى ١٠٣٤ والعراقى ١٢٨٦ واللبنانى ١٢٦ من قانون الملكية العقارية و٩٧٢ كويتى و١٤٠٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ١٠٣٢

(١) يجوز ان يكون الراهن هو نفس المدين كما يجوز ان يكون شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين .

(٢) وفى كلتا الحالتين يجب ان يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١٠٧٩ والليبى ١٠٣٥ والعراقى ١٢٨٧ واللبنانى ١٢٨ من قانون الملكية العقارية و٩٧٣ كويتى و١٤٠١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ١٠٣٣

(١) اذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فان عقد الرهن يصبح صحيحا اذا أقره المالك الحقيقى بورقة رسمية، واذا لم يصدر هذا الاقرار فان حق الرهن لايترتب على العقار الا من الوقت الذى يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن.

(٢) ويقع باطلا رهن المال المستقبل .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية : م٩٧٤ كويتى .

أحكام القضاء:

يشترط لصحة ونفاذ رهن العقار الصادر من غير مالك وفقا لنص المادة ٧٩ مكررة من القانون المدنى القديم المقابلة للمادة ١٠٧ من القانون المختلط الملغى توافر شرطين . الأول - ان يكون الرهن قد صدر من شخص وضع يده على العقار المرهون مدة خمس السنوات السابقة على الرهن وضعا مستوفيا للشروط المؤدية الى كسب الملك بالتقادم ، بأن تكون حيازته ظاهرة هادئة مستمرة لا غموض فيها وبصفة مالك . والثانى - ان يكون المرتهن حسن النية ، فلا يكفى ان يعتقد ان مدينه مالك ، بل يجب ان يكون لديه أسباب قوية أوجبت اعتقادة ملكية الراهن ، واذن فمتى كان الرهن قد صدر من شخص يضع يده بسبب معلوم غير أسباب التملك كالنائب والمستأجر والمستعير فان الرهن يكون باطلا ولا يسرى حكم المادة المشار اليها .

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ١٢ ق-جلسة ١٩٥٥/٥/١٩)

رهن ملك الغير أو رهن المشترى بعقد عرفى للعقار المبيع - قابل للإبطال لمصلحة الدائن المرتهن . إجازة الدائن للرهن . أثره .

م ١٠٣٣

إعتبار الرهن صحيحا من وقت تملك المدين الراهن للمال المرهون .

إذ كان الواضح من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون عليه الأول أقام دعواه للحكم بصحة عقد الرهن الحيازى الصادر له من الطاعنين عن المنزل المبين بصحيفة الدعوى والذى اشترى الطاعنان أرضه من المطعون ضده الثانى بعقد غير مسجل وأقاما عليها مبانى بالمنزل ، واذ كانت المادة ١٠٣٣ من القانون المدنى والتى أحالت اليها المادة ١٠٩٨ تنص على انه « اذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فان عقد الرهن يصبح صحيحا اذا أقره المالك الحقيقى بورقة رسمية واذا لم يصدر هذا الاقرار فان حق الرهن لا يترتب على العقار الا من الوقت الذى يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن » . وكان هذا النص لا يمنع رهن ملك الغير أو رهن المشترى بعقد عرفى لما اشتراه قبل ان يشهر عقد شرائه ، ولكن هذا الرهن يكون قابلا للابطال لمصلحة الدائن المرتهن لا لمصلحة الراهن ويجوز لهذا الدائن اجازة الرهن فيصح الرهن ويلحق بالعقار المرهون من وقت تملك الراهن له ، اذ كان ذلك ، فان عدم شهر الطاعنين لعقد شراء أرض المنزل المرهون لا يحول دون الحكم للدائن (المطعون عليه الأول) بصحة عقد الرهن الحيازى الصادر له .

(الطعن ٦٨ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٠/٥/١٩٧٩ س ٣٠ ص ٣١٢)

مادة ١٠٣٤

يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذى تقرر ابطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأى سبب آخر، اذا كان هذا الدائن حسن النية فى الوقت الذى أبرم فيه الرهن .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ٩٧٥ كويتى .

أحكام القضاء:

حسن النية الذى تقتضيه الحماية التى أضفاها المشرع فى المادة ١٠٣٤ من القانون المدنى على الدائن المرتهن فى حالة ابطال أو فسخ سند ملكية الراهن ينتفى متى كان الدائن يعلم وقت ابرام الرهن أو كان فى مقدوره ان يعلم بأن ملكية الراهن للعين المرهونة مهددة بالزوال لأى سبب من الأسباب . واستخلاص قاضى الموضوع لسوء النية لا يخضع لرقابة محكمة النقض الا من جهة مطابقته للتعريف القانونى لسوء النية . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من تضمين عقد البيع المسجل - سند ملكية الراهن - وجود باق من الثمن قدره أربعة آلاف من الجنيهات لم يدفع - ان البنك المرتهن كان فى مكنته ان يعلم بأن هذا العقد مهدد بالزوال عن طريق الفسخ اذا ماتخلف المشترى (الراهن) عن الوفاء بهذا المبلغ وانه لذلك يعتبر البنك سئ النية غير جدير بالحماية المقررة فى المادة ١٠٣٤ من القانون المدنى ، فان الحكم يكون قد أقام استخلاصه لسوء نية البنك المرتهن على أسباب من شأنها ان تؤدى عقلا الى ما انتهى اليه فى هذا الخصوص .

(الطعنان رقما ٥٢٣ ، ٥٢٤ لسنة ٢٩ ق-جلسة ١٢ / ١١ / ١٩٦٤)

مادة ١٠٣٥

(١) لا يجوز ان يرد الرهن الرسمى الا على عقار ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك .

(٢) ويجب ان يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلنى ، وان يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه ، وأن يرد هذا التعيين أما فى عقد الرهن ذاته أو فى عقد رسمى لاحق ، والا وقع الرهن باطلا .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ٩٧٦ كويتى و١٤٠٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ١٠٣٦

يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات والانشاءات التي تعود بمنفعة على المالك، مالم يتفق على غير ذلك، مع عدم الاخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة ١١٤٨ .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية :

م ٩٧٧ كويتى و١٤٠٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

تعتبر العقارات بالتخصيص وفقا لنص المادة ٦٨٨ من القانون المدنى المختلط ملحقة بالعقار الأصلى المرهون دون حاجة الى نص صريح عنها بعقد الرهن كما تعتبر داخلة ضمن الملحقات المشار اليها فى المادة المذكورة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك .

(الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٣/٥/١٩٥٤)

مادة ١٠٣٧

يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية ان يلحق بالعقار ما يغله من ثمار وايراد عن المدة التى أعقبت التسجيل. ويجرى فى توزيع هذه الغلة ما يجرى فى توزيع ثمن العقار.

مادة ١٠٣٨

يجوز لمالك المبانى القائمة على أرض للغير ان يرهنها وفى هذه الحالة يكون للدائن المرتهن حق التقدم فى استيفاء الدين من ثمن الأنقاض اذا هدمت المبانى ، ومن التعويض الذى يدفعه مالك الأرض اذا استبقى المبانى وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ٩٧٨ كويتى .

مادة ١٠٣٩

(١) يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع أيا كانت النتيجة التى تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم امكان قسمته .

(٢) واذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة فى العقار أو جزءا مفرزا من هذا العقار ، ثم وقع فى نصيبه عند القسمة أعيان غير التى رهنها ، انتقل الرهن بمرتبته الى قدر من هذه الأعيان يعادل قيمة العقار الذى كان مرهونا فى الأصل ، ويعين هذا القدر بأمر على عريضة . ويقوم الدائن المرتهن باجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذى انتقل اليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذى يخطره فيه أى ذى شأن بتسجيل القسمة . ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ٩٧٩ ، ٩٨٠ كويتى .

مادة ١٠٤٠

يجوز ان يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي . كما يجوز ان يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار ، على أن يتحدد فى عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذى ينتهى اليه هذا الدين .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ٩٨١ كويتى .

أحكام القضاء :

العبرة فى تكييف العقد هى بحقيقة الواقع وبالنية المشتركة التى اتجهت اليها إرادة العاقدين . وإذ كان مؤدى ما حصله الحكم الإبتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه ان العقد الرسمى سند التنفيذ هو عقد فتح اعتماد مضمون برهن عقارى ، فانه يجوز التنفيذ بمقتضاه على الوجه المبين بالمادة ٤٦٠ / ٢ من قانون المرافعات السابق ، ومن شأن هذا العقد عدم التفرقة بين الرهن فى حد ذاته وبين الدين المكفول به ولا يغير من ذلك ان العقد معنون بأنه كفالة عقاريه ، أو أن الشركة المرتهنه لم تتعهد صراحة بالإقراض أو التوريد ، وإحتفظت بحقها فى الإمتناع عن ذلك وقتما تشاء ، مادام ان العقد قاطع الدلالة فى أن هناك عمليات إئتمان صادفت محلها فعلا عند التعاقد ، ومن حق الشركة المرتهنه ان تتدبر موقفها المالى مستقبلا .

(الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩ / ١ / ١٩٧١)

م ١٠٤٠

مفاد ما تنص عليه المادة ١٠٤٠ من القانون المدنى من أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها مالم ينص القانون أو يقضى الإتفاق بغير ذلك ، أن الرهن الرسمى على العقار غير قابل للتجزئة، سواء بالنسبة إلى العقار المرهون أو بالنسبة إلى الدين المضمون ، فإذا انقضى جزء من هذا الدين بقى العقار المرهون ضامنا لما بقى من الدين ، فلا يخلص منه مايقابل ما أنقضى من الدين .

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٣٦ق - جلسة ١١/٧/١٩٧٣ س٢٤ ص١٠٠٠)

مادة ١٠٤١

كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقض الاتفاق بغير ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١٠٧١ و ٩٨٢ كويتى .

أحكام القضاء:

مفاد ما تنص عليه المادة ١٠٤١ من القانون المدنى من أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضى الاتفاق بغير ذلك ، أن الرهن الرسمى على العقار حق غير قابل للتجزئة ، سواء بالنسبة الى العقار المرهون أو بالنسبة الى الدين المضمون ، فاذا انقضى جزء من هذا الدين بقى العقد المرهون ضامنا لما بقى من الدين ، فلا يخلص منه ما يقابل ما انقضى من الدين . لما كان ذلك ، فانه يكون للبنك الدائن المرتهن ان ينفذ على العقار المرهون بكل الدين أو بما بقى منه ، على ان يكون التنفيذ فى مواجهة المورث وشريكه فى الدين المضمون اللذين اشتريا العقار المرهون باعتبارهما مسئولين مسئولية شخصية عن الدين ، لا باعتبارهما حائزين للعقار ، لأنهما حلا محل البائع فى سداد الدين ويشترط فى الحائز طبقا لنص المادة ١٠٦٠ / ٢ من القانون المدنى، ان يكون غير مسئول شخصيا عن الدين ، ولا يحول دون ذلك ان يكون للتركة عند التنفيذ على العقار بكل الدين حق الرجوع على المدين الآخر بمقدار حصته فيه لأن المعول عليه فى تحديد وعاء الضريبة على التركات -

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انشغال ذمة المتوفى بالدين قبل الدائن و ليس بحصته فيه، قبل باقى المدينين . واذ انتهى الحكم الى أن دين بنك الأراضى، غير قابل للإنقسام فى علاقة الدائن بالمورث وشريكه فى الدين المضمون ، ورتب على ذلك وجوب خصم الدين كله من أصول التركة فانه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٧٥ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١١/٧/١٩٧٣ س ٢٤ ص ١٠٠٠)

مادة ١٠٤٢

(١) لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون ، بل يكون تابعا له فى صحته وفى انقضائه ، مالم ينص القانون على غير ذلك .

(٢) واذا كان الراهن غير المدين كان له الى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به ان يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين ويبقى له هذا الحق ولو نزل عنه المدين .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ٩٨٣ كويتى .

أحكام القضاء:

دعوى بطلان الرهن المؤسسة على الصورية لا تقوم مادام لم يطعن فى القرض نفسه بأنه صورى لا وجود له إذ لا يتصور قيام رهن صورى ضامن لقرض حقيقى .

(نقض جلسة ٢٧/٥/١٩٣٧ فى ٢٥ عاما جـ ٢ ص ٧٦٢)

الفصل الثانى

آثار الرهن

١ - أثر الرهن فيما بين المتعاقدين

مادة ١٠٤٣

بالنسبة الى الراهن:

يجوز للراهن ان يتصرف في العقار المرهون ، وأى تصرف يصدر منه لا يؤثر فى حق الدائن المرتهن .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٤١٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ١٠٤٤

للراهن الحق فى ادارة العقار المرهون وفى قبض ثماره الى وقت التحاقها بالعقار .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ٩٨٤ كويتى و١٤١٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ١٠٤٥

(١) الايجار الصادر من الراهن لا ينفذ فى حق الدائن المرتهن الا اذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. أما اذا لم يكن الايجار ثابت التاريخ على هذا الوجه ، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة ، فلا يكون نافذا الا اذا أمكن اعتباره داخلا فى اعمال الادارة الحسنة .

(٢) واذا كان الايجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات ، فلا يكون نافذا فى حق الدائن المرتهن الا لمدة تسع سنوات مالم يكن قد سجل قبل قيد الرهن .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ٩٨٥ كويتى و١٤٢١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ١٠٤٦

(١) لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة فى حق الدائن المرتهن الا اذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية .

(٢) أما اذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، فانها لا تكون نافذة فى حق الدائن المرتهن ما لم تكن مسجلة قبل قيد الرهن ، والا خفضت المدة الى ثلاث سنوات مع مراعاة الحكم الوارد فى الفقرة السابقة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ٩٨٦ كويتى .

مادة ١٠٤٧

يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن . وللدائن المرتهن ان يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه انقاص ضمانه انقاصا كبيرا ، وله في حالة الاستعجال ان يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية وأن يرجع على الراهن بما ينفق فى ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ٩٨٧ كويتى و١٤١٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ١٠٤٨

(١) اذا تسبب الراهن بخطئه فى هلاك العقار المرهون أو تلفه ، كان الدائن المرتهن مخيرا بين أن يقتضى تأمينا كافيا أو أن يستوفى حقه فورا .

(٢) فاذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبى ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين ، كان المدين مخيرا بين أن يقدم تأمينا كافيا أو أن يوفى الدين فورا قبل حلول الأجل . وفى الحالة الأخيرة اذا لم يكن للدين فوائد فلا يكون للدائن حق الا فى استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصا منها الفوائد بالسعر القانونى عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين.

(٣) وفى جميع الأحوال إذا وقعت اعمال من شأنها ان تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان، كان للدائن أن يطلب الى القاضى وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التى تمنع وقوع الضرر .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ٩٨٨ كويتى و١٤١٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ١٠٤٩

اذا هلك العقار المرهون أو تلف لأى سبب كان انتقال الرهن بمرتبته الى الحق الذى يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذى يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ٩٨٩ كويتى و١٤١٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ١٠٥٠

بالنسبة الى الدائن المرتهن :

اذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله الا ما رهن من هذا المال ، ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ٩٩١ / ١ كويتى .

مادة ١٠٥١

(١) للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء ان ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه فى المواعيد ووفقا للأوضاع المقررة فى قانون المرافعات .

(٢) واذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين . جاز له أن يتفادى أى اجراء موجه اليه اذا هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع وطبقا للأحكام التى يتبعها الحائز فى تخلية العقار .

مادة ١٠٥٢

(١) يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله فى أن يتملك العقار المرهون فى نظير ثمن معلوم أيا كان ، أو فى أن يبيعه دون مراعاة للاجراءات التى فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن .

(٢) ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ٩٩٢ كويتى و١٤٢٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

مفاد المادة ١٠٥٢ من القانون المدنى أن إتفاق الراهن مع الدائن المرتهن على تملك هذا الأخير العقار المرهون إذا لم يتم الوفاء بالدين يقع باطلا متى أبرم هذا الإتفاق وقت إنشاء الرهن أو قبل حلول أجل الدين أما بعد حلول الدين أو قسط منه فانه يجوز للراهن أن ينزل للدائن عن العقار المرهون ويكون هذا التصرف بيعا صحيحا سواء كان الثمن هو ذات الدين أو مايزيد أو يقل عنه .

(الطعن ١٣٤٤ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٥/ ٤/ ١٩٨٢ س٣٣ ص٤١٣)

٣ - أثر الرهن بالنسبة الى الغير

مادة ١٠٥٣

(١) لا يكون الرهن نافذا فى حق الغير الا اذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل ان يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار ، وذلك دون اخلال بالأحكام المقررة فى الافلاس .

(٢) لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن فى هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق ، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر الا اذا حصل التأشير بذلك فى هامش القيد الأصلى .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ٩٩٣ كويتى و١٤٢٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

القانون جعل شهر الحقوق العينية عن طريق تسجيلها إعلاما لكل أحد بوجود الحق العينى الذى شهر بحيث يكون حجة على جميع أرباب الحقوق الذين تلقوا حقوقهم وهو مقيد بالسجل إذ أنهم حينئذ يعتبرون قانونا عالمين بوجوده ولا حجية له على الذين تلقوا حقوقهم وهو غير مقيد بالسجل لأنهم حينئذ لم يكونوا عالمين به ، ومن ثم فإن محى قيد الحق العينى من السجل ثم ألغى المحو عادت الى القيد مرتبته الأصلية التى كانت

له قبل محوه ولكن بدون ان يكون حجة على التسجيلات التى حصلت في الفترة بين المحو وإلغائه .

(نقض جلسة ١٩٤٦/١/٣١ فى ٢٥ عاما جـ ١ ص ٤٣١)

طلب وكيل الدائنين بطلان عقد رهن تأميني ، استنادا للمادة ٢٢٧ تجارى . دفاع الدائن المرتهن بنفى سوء النية من تصرفه . تمسك المدعى ببطلان التصرف دون اعتبار لهذا الدفاع ودون الإشارة للمادة ٢٢٨ تجارى . اعتبار الحكم بأن طعن وكيل الدائنين لا ينصب على الدين . لا قصور أو مخالفة للأوراق .

لما كانت صحيفة افتتاح الدعوى قد اقتصرت على طلب بطلان عقد الرهن التأمينى ، الذى أنشأه المدين الراهن لوقوعه بعد التاريخ الذى تحدد لتوقفه عن دفع ديونه، واستند الطاعن في ذلك الى المادة ٢٢٧ من قانون التجارة التى تحدثت عن البطلان الوجوبى لتصرفات المدين التى تقع بعد التاريخ الذى حددته المحكمة لتوقفه عن دفع ديونه أو عشرة أيام سابقة عليها، وكذلك بطلان كل رهن أو اختصاص وقع فى هذه الفترة عن دين سابق على تلك المواعيد ، ولم تخرج مذكرة الطاعن عن هذا المعنى وكان الدائن المرتهن قد نفى سوء النية عن تصرفه ولم يشر الطاعن أمام محكمة الاستئناف الى المادة ٢٢٨ من قانون التجارة التى تجيز الحكم ببطلان تصرفات المدين الأخرى ، التى تقع بعد تاريخ توقفه عن دفع ديونه إذا ثبت ان الطرف الآخر للتصرف كان عالما باختلال أشغال المدين ،فان ما قرره الحكم المطعون فيه من أن وكيل الدائنين لايطعن على الدين ولايعترض عليه يكون متفقا مع الثابت فى الأوراق ولا يشوبه قصور أو خطأ فى الاستخلاص.

(الطعن ٤٠٢ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٧٠/١/٢٢ س ٢١ ص ١٦٧)

النعى بأن الدائن لم يجدد دين رهنه في الميعاد . سبب جديد . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

م ١٠٥٣

لا يقبل من الطاعنه ما أثارته لأول مرة فى النقض من أن البنك لم يجدد قيد رهنه فى الميعاد فذلك سبب جديد لم تسبق إثارته أمام محكمة الموضوع .

(الطعن ٢٧٤لسنة ٤٠ ق - جلسة١٠/١٢/١٩٧٥س٢٦ ص ١٦٠٦)

الحلول محل الدائن المرتهن في الحق المضمون بالرهن . عدم جواز التمسك بالرهن في مواجهة الغير إلا بالتأشير بالحلول على هامش القيد الأصلي . م ١٠٥٣ / ٢ مدني لا شأن لذلك بنفاذ الحلول قبل الغير .

تنص المادة ٢/١٠٥٣ من القانون المدنى انه لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد ،ولا التمسك بالحق الناشئ عن حلول شخص محل الدائن فى هذا الحكم بحكم القانون أو بالاتفاق ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر الا اذا حصل التأشير بذلك فى هامش القيد الأصلى ،وهو نفس المعنى الذى تنص عليه المادة ١٩ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، ومفاد هذا النص ان من يحل محل الدائن المرتهن فى الحق المضمون بالرهن لا يجوز له ان يتمسك بالرهن فى مواجهة الغير إلا بالتأشير على هامش القيد الأصلى بما يفيد هذا الحلول ، ولا شأن لذلك بنفاذ الحلول فى مواجهة الغير .

(الطعن ٣٨٨لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٢/٣/١٩٧٧س٢٨ ص ٧٤٥)

مادة ١٠٥٤

يتبع فى اجراء القيد وتجديده ومحوه والغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة بقانون تنظيم الشهر العقارى.

أحكام القضاء:

هدف المشرع بالأحكام الواردة فى المادتين ١٢، ٥٨ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ والمادتين ١١١٤، ١٠٥٤ من التقنين المدنى الجديد تنظيم شهر التصرفات العقارية حماية للائتمان العقارى، فتعتبر هذه الأحكام لذلك متعلقة بالنظام العام، ومن ثم تكون القواعد التى قررتها قواعد آمرة واجبة التطبيق حتما ولا تسوغ مخالفتها بمقولة « أن من شرعت لمصلحته قد تنازل عن التمسك بها »، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على أنه وإن كان الطاعن من فريق الغير الا انه ليس له ان يستفيد من عدم قيد الرهن وفقا للقانون لتنازله عن حقه فى ذلك وقبوله سريان الرهن بالنسبة له فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٢٥ ق - جلسة ٩/٦/١٩٦٠ س١١ص٤٢٥)

مادة ١٠٥٥

مصروفات القيد وتجديده ومحوه على الراهن مالم يتفق على غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ٩٥٥ كويتى .

مادة ١٠٥٦

حق التقدم وحق التتبع :

يستوفى الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون ، أو من المال الذى حل محل هذا العقار ، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد فى يوم واحد.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٠٠٠ كويتى و١٤٢٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

مفاد نصوص المواد ١٠٣٠ ، ١٠٦٠ ، ١٠٧٢ من القانون المدنى والمادة ٤١١ من قانون المرافعات المماثلة للمادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق ان للدائن المرتهن حق عينى على العقار المرهون يخوله مزية التتبع فيحق له عند حلول أجل الدين ان ينزع ملكية العقار المرهون فى يد الحائز لهذا العقار. والحائز هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كل من اكتسب ملكية العقار المثقل بحق عينى تبعى أو حقا عينيا عليه بموجب سند سابق فى تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية دون ان يكون مسئولا شخصيا عن الدين المضمون ومادام هذا الحائز قد تم انذاره بالدفع أو التخليه طبقا للقانون فلم يختر ايا منهما فان للدائن المرتهن ان ينفذ على العقار المرهون تحت يده .

(الطعن ٧٥ لسنة ٤١ ق - جلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٨٣س٣٤ ص ١٦٧٨)

مادة ١٠٥٧

تحسب مرتبة الرهن من وقت قيده ، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان دينا مستقبلا أو احتماليا .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٠٠١ كويتى .

مادة ١٠٥٨

(١) يترتب على قيد الرهن ادخال مصروفات العقد والقيد والتجديد ادخالا ضمنيا فى التوزيع وفى مرتبة الرهن نفسها .

(٢) واذا ذكر سعر الفائدة فى العقد فانه يترتب على قيد الرهن أن يدخل فى التوزيع مع أصل الدين وفى نفس مرتبة الرهن فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية والفوائد التى تستحق من هذا التاريخ الى يوم رسو المزاد ، دون مساس بالقيود الخاصة التى تؤخذ ضمانا لفوائد أخرى قد استحقت والتى تحسب مرتبتها من وقت اجرائها . واذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع الملكية انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٠٠٢ كويتى .

مادة ١٠٥٩

للدائن المرتهن ان ينزل عن مرتبة رهنه فى حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار . ويجوز التمسك بها قبل هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التى يجوز التمسك بها قبل الدائن الأول ، عدا ما كان منها متعلقا بانقضاء حق هذا الدائن الأول اذا كان هذا الانقضاء لاحقا للتنازل عن المرتبة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٠٠٣ كويتى و١٤٢٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

هدف المشرع بالأحكام الواردة فى المادتين ١٢ ، ٥٨ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ والمادتين ١١١٤ ، ١٠٥٤ من التقنين المدنى الجديد تنظيم شهر التصرفات العقارية حماية للائتمان العقارى ، فتعتبر هذه الأحكام لذلك متعلقة بالنظام العام ، ومن ثم تكون القواعد التى قررتها قواعد آمرة واجبة التطبيق حتما ولا تسوغ مخالفتها بمقولة « أن من شرعت لمصلحته قد تنازل عن التمسك بها ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه وإن كان الطاعن من فريق الغير الا انه ليس له ان يستفيد من عدم قيد الرهن وفقا للقانون لتنازله عن حقه فى ذلك وقبوله سريان الرهن بالنسبة له فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٦٠/٦/٩)

م ١٠٥٩

يدل نص المادة ٢٧٣ من القانون المدنى على أن حق المدين فى الأجل لا يسقط إذا كان إضعاف التأمينات بفعل الدائن نفسه . وللدائن المرتهن - شأنه ١٩٥٢ شأن صاحب أى حق عينى آخر - أن ينزل عن رهنه دون أن يرجع فى ذلك الى إرادة المدين الراهن .

متى كان الدائن المرتهن قد تسلم الأطيان المرهونة وظلت فى حيازته وكان هو الذى تخلى عن حيازة هذه الأطيان بإختياره فانه يكون هو المسئول وحده عن إضعاف التأمينات .

(الطعن رقم ٦٧ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١١/٢/١٩٦١ س ٢٠ ص ٣٠٣)

مادة ١٠٦٠

(١) يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار ، الا اذا اختار الحائز ان يقضى الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه .

(٢) ويعتبر حائز للعقار المرهون كل من انتقلت اليه بأى سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أى حق عينى آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٠٠٤ كويتى .

أحكام القضاء :

الحائز فى التنفيذ العقارى . تعريفه . الوارث لا يعد حائزا للعقار المرهون من المورث موضوع التنفيذ . لا محل لإنذاره بالدفع أو التخليه تطبيقا للمادة ٦٢٦ مرافعات سابق .

الحائز فى التنفيذ العقارى الذى أوجبت المادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق إنذاره بدفع الدين أو تخليه العقار هو - كما عرفته المادة ١٠٦٠ / ٢ من القانون المدنى - كل من إنتقلت اليه بأى سبب من الأسباب ملكية العقار المرهون أو أى حق عينى آخر عليه قابل للرهن دون ان يكون مسئولا مسئولية شخصيه عن الدين ، مما مؤداه - وعلى ماقررته الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ان الوارث لا يعتبر حائزا للعقار المرهون من المورث لأن مبدأ القاضى بألا تركه إلا بعد سداد الديون من شأنه الا

م ١٠٦٠

يجعل ملكية العقار المرهون تنتقل اليه من المورث إلا بعد سداد الدين المضمون وزوال الرهن ، ولما كانت الطاعنة من ورثة المدين فلا تعتبر حائزا للعقار المرهون موضوع التنفيذ بحيث يلزم إنذارها كمقتضى المادة ٦٢٦ سالفة الذكر .

(الطعن ٣٧١ لسنة ٣٩ق - جلسة ٢٢ / ١٠ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١١٥٣)

واضع اليد الذى يحق له طلب منع بيع العقار هو من اكتسب ملكيته بالتقادم الطويل أو القصير قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. السبب الصحيح للتملك بالتقادم الخمسى. وجوب ان يكون سندا مسجلا من شأنه نقل الملكية لو انه صدر من المالك الحقيقى.

لما كان واضع اليد الذى يحق له طلب منع بيع العقار هو من اكتسب ملكيته بالتقادم الطويل أو القصير قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وكان الحكم المطعون فيه - وعلى ما أورده فى أسبابه - قد نفى عن الطاعنة تملكها المنزل المتخذة بشأنه إجراءات البيع بوضع اليد المدة القصيرة على اعتبار ان عقدها غير المشهر لا يصح اعتباره سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى لما يشترطه القانون فى السبب الصحيح من أن يكون سندا مسجلا من شأنه نقل الملكية لو انه صدر من المالك الحقيقى وكانت الطاعنة لم تدع اكتسابها بمضى المدة الطويلة ، فان الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بوضع يد الطاعنة على هذا المنزل مثار النزاع لعدم توافر شروط اكتسابها ملكيته بالتقادم ، كما نفى عنها صفة الحائز فى مفهوم المادتين ١٠٦٠ من القانون المدنى ، ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق . فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣٩ق - جلسة ٣٠ / ٤ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٧٨٤)

إخبار المشترى من المدين بإيداع قائمة شروط البيع بإعتباره حائزا منازعته فى التنفيذ على أساس ان العين ليست مملوكة للمدين - وجوب رفعها بطريق الإعتراض على القائمة وليس بدعوى مبتدأه . م ٦٤٢ مرافعات سابق تعلق ذلك بالنظام العام .

م ١٠٦٠

إذ كان الواقع فى الدعوى إنذار الطاعنين كحائزين للأرض التى تلقوا عن المدين ملكيتها وإخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع مما يسلكهم طرقا فى اجراءات التنفيذ وإذ يقوم نزاعهم على تخلف شرط من شروط صحة التنفيذ وهو كون العقار مملوكا للمدين أو مثقلا بحق إمتياز يسرى عليهم مما يعتبر من أوجه البطلان التى توجب المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق إبداءها بطريق الإعتراض على قائمة شروط البيع وترتب على عدم إتباع هذا الطريق سقوط الحق فى التمسك بالبطلان سواء كان أساسه عيبا فى الشكل أو فى الموضوع وكان المشرع بذلك قد أوجد طريقا خاصا لرفع منازعات التنفيذ على العقار وهو أمر وفقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة متعلق بنظام الإجراءات الأساسية فى التقاضى فإن الخروج وطرح هذه المنازعات على القضاء بدعوى مبتدأة يمس قاعدة النظام العام التى لم تكن خافية عناصرها فيما طالع محكمة الموضوع من طبيعة الدعوى وهى دعوى استحقاق فرعية - ومن صفات الطاعنين وهم أطراف فى التنفيذ حائزون مما يقوم به السبب المبطل للحكم إذ قضى فى دعوى لا يجوز نظرها ولا يقبل رفعها ولمحكمة النقض ان تثير هذا من تلقاء نفسها وإن لم يثره الخصوم وأن يحكم بما يقتضيه قيامه .

(الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٣ق - جلسة ٣/٥/١٩٧٨س٢٩ص ١١٦٢)

مفاد نصوص المواد ١٠٣٠ ، ١٠٦٠ ، ١٠٧٢ من القانون المدنى والمادة ٤١١ من قانون المرافعات المماثلة للمادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق ان للدائن المرتهن حق عينى على العقار المرهون يخوله مزية التتبع فيحق له عند حلول أجل الدين ان ينزع ملكية العقار المرهون فى يد الحائز لهذا العقار. والحائز هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كل من اكتسب ملكية العقار المثقل بحق عينى تبعى أو حقا عينيا عليه بموجب سند سابق فى تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية دون ان يكون مسئولا شخصيا عن الدين المضمون ، ومادام هذا الحائز قد تم انذاره بالدفع أو التخليه طبقا للقانون فلم يختر ايا منهما فان للدائن المرتهن ان ينفذ على العقار المرهون تحت يده .

(الطعن ٧٥ لسنة ٤١ ق - جلسة ٢٤/١١/١٩٨٣س٣٤ ص ١٦٧٨)

مادة ١٠٦١

يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن ان يقبضه هو وملحقاته بما في ذلك ما صرف في الاجراءات من وقت انذاره . ويبقى حقه هذا قائما الى يوم رسو المزاد. ويكون له في هذه الحالة ان يرجع بكل ما يوفيه على المدين . وعلى المالك السابق للعقار المرهون . كما يكون له ان يحل محل الدائن الذى استوفى الدين فيما له من حقوق الا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٠٠٦ كويتي و١٤٣٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ١٠٦٢

يجب على الحائز ان يحتفظ بقيد الرهن الذى حل فيه محل الدائن وان يجدده عند الاقتضاء . وذلك الى أن تمحى القيود التى كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند هذا الحائز.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٠٠٧ كويتي .

مادة ١٠٦٣

(١) اذا كان فى ذمة الحائز بسبب امتلاكه العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالا يكفى لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار فلكل من هؤلاء الدائنين ان يجبره على الوفاء بحقه بشرط ان يكون سند ملكيته قد سجل.

(٢) فاذا كان الدين الذى فى ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالا . أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين ، أو مغايرا لها ، جاز للدائنين اذا اتفقوا جميعا ان يطالبوا الحائز بدفع ما فى ذمته بقدر ما هو مستحق لهم ويكون الدفع طبقا للشروط التى التزم الحائز فى أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها وفى الأجل المتفق على الدفع فيه .

(٣) وفى كلتا الحالتين لا يجوز للحائز ان يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار . ولكن اذا هو وفى لهم فان العقار يعتبر خالصا من كل رهن ويكون للحائز الحق فى طلب محو ما على العقار من القيود .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٠٠٨ كويتى .

مادة ١٠٦٤

(١) يجوز للحائز اذا سجل سند ملكيته، ان يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند .

(٢) وللحائز ان يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه الى المدين أو الانذار الى هذا الحائز ويبقى هذا الحق قائما الى يوم ايداع قائمة شروط البيع .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٠٠٩ كويتى و١٤٣٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

حكم رسو المزاد . لا يطهر العين من حق امتياز البائع طالما لم يختصم الأخير فى دعوى البيوع .

ما يستند اليه الطاعنون - المشترون - من أن البائع للبائعين لهم تملك الأطيان بموجب حكم مرسى مزاد يطهرها من أى حق للغير بما فى ذلك حق إمتياز المطعون ضدهم الأربعة الأول - البائعين - مردود بأنهم لم يقدموا ما يدل على إختصام هؤلاء المطعون ضدهم بإعتبارهم أصحاب حق إمتياز على الأطيان فى دعوى البيوع التى إنتهت برسو المزاد على البائع للبائعين لهم .

(الطعن ٨٩ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٥/٥/١٢ س٢٦ ص ٩٦٧)

اتفاق طرفى عقد البيع على قيام المشترى بالوفاء بدين الرهن على العين المبيعة . اعتباره حوالة دين قبول الدائن المرتهن

م ١٠٦٤

لها . أثره. جواز احتجاج المشترى قبله بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة ومنها عيوب الرضا .

إذ كان الأصل ان لمحكمة الموضوع ان تسبغ التكييف الصحيح على واقعة الدعوى ، إلا أنها تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض ؛ وإذ كان استناد محكمة الاستئناف الى المادة ٣٢٣ من القانون المدنى لايصلح أساسا لتكييف العلاقة بين الأطراف الثلاثة - البائع والمشترى والبنك - لأنه لاصالح للطاعنين فى الوفاء عن البائع بقصد الحلول محل البنك فى دينه قبل البائع ، كما ان الطاعنين لم يقصدا الوفاء الى البنك تفضلا ، وكان التكييف الصحيح لهذه العلاقة هو أن الأمر يتعلق بحوالة دين تم الاتفاق فيها بين المدين الأصلى للبنك - المطعون عليه الأول البائع - والمحال عليه - الطاعنين المشتريتين - على ان تتحمل الأخيرتان سداد دين البنك بدلا من سداد الثمن للبائع فى مقابل تطهير العقار من الرهن ، ومؤدى ذلك ان الدين الذى التزمت به الطاعنتان قبل الدائن هو عين الدين الذى كان مترتبا فى ذمة المدين الأصلى وبرئت منه هذه الذمة بالحوالة مادام الدائن - البنك - قد قبلها ويكون له أن يحتج على الدائن بأوجه الدفع المستمدة من عقد الحوالة كعيوب الرضا .

(الطعن ٤٦٩ لسنة ٤٠ ق - جلسة ٢٥/٣/١٩٨٠ س ٣١ ص ٨٧١)

الدائن المرتهن . حقه فى تتبع العقار المرهون رسميا فى أى يد يكون . وجود العقار فى يد الحائز . لا يكفى لسريان الإجراءات فى مواجهته التنبيه على المدين الراهن بنزع الملكية . وجوب إنذار الحائز بدفع الدين أو تخلية العقار . تخلف ذلك . أثره . بطلان إجراءات نزع الملكية فى مواجهته بما فيها حكم مرسى المزاد ولا يحاج بها . م ٥٧٤ مدنى قديم . تطبيق قواعد الرهن على حق الاختصاص . م ٥٩٩ من ذات القانون . مؤداه .

مفاد نص المادة ٥٧٤ من القانون المدنى السابق الذى يسرى على واقعة الدعوى أن للدائن المرتهن أن يتتبع العقار المرهون رهنا رسميا فى أى

يد يكون ، فإذا كان العقار فى يد حائز فلا يكفى لسريان الاجراءات فى مواجهته التنبيه على المدين الراهن بنزع الملكية بل يجب فضلا عن ذلك إنذار الحائز للعقار المرهون بدفع الدين أو تخلية العقار فإذا لم يتم إنذار الحائز إنذارا صحيحا على الوجه الذى رسمه القانون بطلت فى مواجهته إجراءات نزع الملكية بما فيها حكم مرسى المزاد ولايجوز الاحتجاج بهذه الاجراءات على الحائز المذكور . لما كان ذلك وكانت المادة ٥٩٩ من ذات القانون (المدنى السابق) تقضى بأن يتبع فى الإختصاص كافة القواعد المقررة فيما يتعلق بالرهن وكان الحائز للعقار المرهون هو كل من انتقلت اليه بأى سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أى حق عينى آخر قابل للرهن دون أن يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن .

(الطعن ١٤٩٦ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٣١ / ٥ / ١٩٩٢ س ٤٣ ص ٧٨٦)

مادة ١٠٦٥

اذا أراد الحائز تطهير العقار وجب عليه ان يوجه الى الدائنين المقيدة حقوقهم فى مواطنهم المختارة المذكورة فى القيد اعلانات تشتمل على البيانات الآتية :

(أ) خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعيينا دقيقا ومحل العقار مع تعيينه وتحديده بالدقة . واذا كان التصرف بيعا يذكر أيضا الثمن وما عسى ان يوجد من تكاليف تعتبر جزءا من هذا الثمن .

(ب) تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم هذا التسجيل.

(جـ) المبلغ الذى يقدره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعا ويجب الا يقل هذا المبلغ عن السعر الذى يتخذ أساسا لتقدير الثمن فى حالة نزع الملكية ، ولا أن يقل فى أى حال عن الباقى فى ذمة الحائز من ثمن العقار اذا كان التصرف بيعا . واذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة .

(د) قائمة بالحقوق التى تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

م ١٠١٠ كويتى .

مادة ١٠٦٦

يجب على الحائز ان يذكر في الاعلان انه مستعد ان يوفي الديون المقيدة الى القدر الذى قوم به العقار . وليس عليه ان يصحب العرض بالمبلغ نقدا بل ينحصر العرض في اظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع فى الحال أيا كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٠١١ كويتى .

أحكام القضاء:

. إذ كان الأصل ان لمحكمة الموضوع ان تسبغ التكييف الصحيح على واقعة الدعوى ، إلا أنها تخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض وإذ كان استناد محكمة الاستئناف الى المادة ٣٢٣ من القانون المدنى لايصلح أساسا لتكييف العلاقة بين الأطراف الثلاثة - البائع والمشترى والبنك - لأنه لاصالح للطاعنين فى الوفاء عن البائع بقصد الحلول محل البنك فى دينه قبل البائع ، كما ان الطاعنتين لم تقصدا الوفاء الى البنك تفضلا ، وكان التكييف الصحيح لهذه العلاقة هو أن الأمر يتعلق بحوالة دين تم الاتفاق فيها بين المدين الأصلى للبنك - المطعون عليه الأول البائع - والمحال عليه - الطاعنتين المشتريتين - على ان تتحمل الأخيرتان سداد دين البنك بدلا من سداد الثمن للبائع فى مقابل تطهير العقار من الرهن ومؤدى ذلك ان الدين الذى التزمت به الطاعنتان قبل الدائن هو عين الدين الذى كان مترتبا فى ذمة المدين الأصلى وبرئت منه هذه الذمة بالحوالة مادام الدائن - البنك - قد قبلها ويكون له أن يحتج على الدائن بأوجه الدفع المستمدة من عقد الحوالة كعيوب الرضا .

(الطعن ٤٦٩ لسنة ٤٠ ق - جلسة ٢٥ / ٣ / ١٩٨٠ س ٣١ ص ٨٧١)

مادة ١٠٦٧

يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره ، ويكون ذلك في مدى ثلاثين يوما من آخر اعلان رسمي يضاف اليها مواعيد المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار ، على الا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوما أخرى .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٠١٢ / ١ كويتي .

مادة ١٠٦٨

(١) يكون الطلب باعلان يوجه الى الحائز والى المالك السابق ويوقعه الطالب أو من يوكله في ذلك توكيلا خاصا ، ويجب ان يودع الطالب خزانة المحكمة مبلغا كافيا لتغطية مصروفات البيع بالمزاد ، ولا يجوز ان يسترد ما استغرق منه في المصروفات اذا لم يرس المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذى عرضه الحائز ، ويكون الطلب باطلا اذا لم تستوفي هذه الشروط .

(٢) ولا يجوز للطالب ان يتنحى عن طلبه الا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٠١٢ / ٢ ، ٣ كويتي .

مادة ١٠٦٩

(١) اذا طلب بيع العقار وجب اتباع الاجراءات المقررة فى البيوع الجبرية ، ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة فى التعجيل من طالب أو حائز . وعلى من يباشر الاجراءات ان يذكر فى اعلانات البيع المبلغ الذى قوم به العقار .

(٢) ويلتزم الراسى عليه المزاد ان يرد الى الحائز الذى نزعت ملكيته المصروفات التى انفقها فى سند ملكيته وفى تسجيل هذا السند ، وفيما قام به من الاعلانات ، وذلك الى جانب التزاماته بالثمن الذى رسا به المزاد وبالمصروفات التى اقتضتها اجراءات التطهير .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٠١٣ كويتى .

أحكام القضاء:

إيجاب إبداء أوجه بطلان إجراءات التنفيذ العقارى بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . م ٦٤٢ مرافعات سابق . شرطه . كون المدين طرفا فى الإجراءات . عدم إعلان المدين بهذه الإجراءات . أثره . إعتباره من الغير . جواز تمسكه بالعيب فى الإجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الأصلية .

لئن كانت المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق - الذى يحكم واقعة النزاع - توجب على المدين ابداء أوجه البطلان فى الاجراءات السابقة على الجلسة المحدده لنظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة ، وإلا سقط الحق فى التمسك بها ، إلا أن

م ١٠٦٩

شرط ذلك ان يكون المدين طرفا فى إجراءات التنفيذ ، فاذا لم يكن طرفا فيها بأن لم يعلن بها ، فانه يعتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الإجراءات ، ويكون له فى هذه الحالة ان يتمسك بالعيب فى الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الأصلية . وإذ يبين من الحكم المطعون فيه انه قضى بعدم قبول دعوى الطاعنين الأول والثالثة تأسيسا على سقوط حقهما فى التمسك ببطلان الإجراءات لعدم إبدائه بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، دون ان يتحقق من إعلانهما بإجراءات التنفيذ إعلانا صحيحا ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٦٠٤ لسنة ٣٩ق - جلسة ١٣/٣/١٩٧٥س٢٦ ص ٥٩٠)

الضمان الناشئ لمصلحة مشترى العقار نتيجة قيام البائع بتحميل العقار المبيع برهن رسمي باعتباره تعرضا ماديا منه . لا يتيح للمشترى الذى لم يقم بقضاء الدين المضمون بالرهن واراد استبقاء المبيع واختار التعويض العينى سوى مطالبة البائع ازالة التعرض أو التعويض بمقابل أن امتنع عن التنفيذ أو استحال عليه ذلك . طلب المشترى الزام - البائع بأن يؤدى له الدين المضمون بالرهن لينوب عنه فى تسليمه للدائن المرتهن . غير مقبول .

الضمان الناشئ لمصلحة مشترى العقار نتيجة قيام البائع بتحميل هذا العقار برهن رسمي باعتباره تعرضا ماديا منه ، لا يتيح لهذا المشترى الذى لم يقم بقضاء الدين المضمون بالرهن واراد استبقاء المبيع واختار التعويض العينى سوى مطالبة البائع ازالة التعرض بتحرير العقار المبيع من الرهن فإن امتنع البائع عن التنفيذ أو استحال عليه ذلك لم يكن لهذا المشترى سوى التعويض بمقابل وفى الحالين لا يكون له أن يطلب الزام البائع بأن يؤدى له هو الدين المضمون بالرهن لينوب عنه فى تسليمه للدائن المرتهن ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يطالب البائعين بدعواه الماثلة سوى بالزامهم بأن يدفعوا متضامنين له قيمة دين البنك الدائن المرتهن ليؤديه هو له فان دعواه فى هذا الخصوص تكون غير مقبولة .

(الطعن ٢١٥٢ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٣/٣/١٩٨٦س٣٧ ص ٣٣٠)

مادة ١٠٧٠

اذا لم يطلب بيع العقار فى الميعاد وبالأوضاع المقررة استقرت ملكية العقار نهائيا للحائز خالصة من كل حق مقيد اذا هو دفع المبلغ الذى قوم به العقار للدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منه ، أو اذا هو أودع هذا المبلغ خزانة المحكمة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٠١٤ كويتى .

مادة ١٠٧١

(١) تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز الى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة ، ويجب عليه ان يطلب التأشير بذلك فى هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية وأن يعلن الدائن المباشر للاجراءات بهذه التخلية فى خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها .

(٢) ويجوز لمن له مصلحة فى التعجيل ان يطلب الى قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ فى مواجهته اجراءات نزع الملكية . ويعين الحائز حارسا اذا طلب ذلك .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٠١٥ كويتى .

مادة ١٠٧٢

اذا لم يختر الحائز ان يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار ، فلا يجوز للدائن المرتهن ان يتخذ في مواجهته اجراءات نزع الملكية وفقا لأحكام قانون المرافعات الا بعد انذاره بدفع الدين المستحق أو تخليه العقار ويكون الانذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٠١٦ كويتي .

أحكام القضاء:

مفاد نصوص المواد ١٠٣٠ ، ١٠٦٠ ، ١٠٧٢ من القانون المدني والمادة ٤١١ من قانون المرافعات المماثلة للمادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق ان للدائن المرتهن حق عيني على العقار المرهون يخوله مزية التتبع فيحق له عند حلول أجل الدين ان ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار. والحائز هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كل من اكتسب ملكية العقار المثقل بحق عيني تبعي أو حقا عينيا عليه بموجب سند سابق في تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية دون ان يكون مسئولا شخصيا عن الدين المضمون ومادام هذا الحائز قد تم انذاره بالدفع أو التخليه طبقا للقانون فلم يختر اياً منهما فان للدائن المرتهن ان ينفذ على العقار المرهون تحت يده .

(الطعن ٧٥ لسنة ٤١ ق - جلسة ٢٤/ ١١/ ١٩٨٣س٣٤ ص ١٦٧٨)

م ١٠٧٢

الدائن المرتهن . حقه في تتبع العقار المرهون رسميا في أى يد يكون . وجود العقار في يد الحائز . لا يكفي لسريان الإجراءات في مواجهته التنبيه على المدين الراهن بنزع الملكية . وجوب إنذار الحائز بدفع الدين أو تخلية العقار . تخلف ذلك . أثره . بطلان إجراءات نزع الملكية في مواجهته بما فيها حكم مرسى المزاد ولا يحاج بها . م ٥٧٤ مدنى قديم . تطبيق قواعد الرهن على حق الاختصاص . م ٥٩٩ من ذات القانون . مؤداه .

مفاد نص المادة ٥٧٤ من القانون المدنى السابق الذى يسرى على واقعة الدعوى أن للدائن المرتهن أن يتتبع العقار المرهون رهنا رسميا في أى يد يكون ، فإذا كان العقار في يد حائز فلا يكفي لسريان الاجراءات في مواجهته التنبيه على المدين الراهن بنزع الملكية بل يجب فضلا عن ذلك إنذار الحائز للعقار المرهون بدفع الدين أو تخلية العقار فإذا لم يتم إنذار الحائز إنذارا صحيحا على الوجه الذى رسمه القانون بطلت في مواجهته إجراءات نزع الملكية بما فيها حكم مرسى المزاد ولايجوز الاحتجاج بهذه الاجراءات على الحائز المذكور . لما كان ذلك وكانت المادة ٦٩٩ من ذات القانون (المدنى السابق) تقضى بأن يتبع في الإختصاص كافة القواعد المقررة فيما يتعلق بالرهن وكان الحائز للعقار المرهون هو كل من انتقلت اليه بأى سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أى حق عينى آخر قابل للرهن دون أن يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن .

(الطعن ١٤٩٦ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٣١/٥/١٩٩٢ س ٤٣ ص ٧٨٦)

مادة ١٠٧٣

(١) يجوز للحائز الذى سجل سند ملكيته ولم يكن طرفا فى الدعوى التى حكم فيها على المدين بالدين ، أن يتمسك بأوجه الدفع التى كان للمدين ان يتمسك بها اذا كان الحكم بالدين لاحقا لتسجيل سند الحائز .

(٢) ويجوز للحائز فى جميع الأحوال ان يتمسك بالدفوع التى لا يزال للمدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها .

أحكام القضاء :

دفوع المدين التى يجوز للحائز التمسك بها بالشروط المبينة بالمادة ١٠٧٣ من القانون المدنى هى الدفوع المتعلقة بموضوع الدين ذاته ووجوده ولا علاقة لها بإجراءات التنفيذ الشكلية التى نص عليها قانون المرافعات .

(نقض جلسة ١٩٥٩/١١/١٩ س ١٠ ص ٦٨٨)

مادة ١٠٧٤

يحق للحائز ان يدخل فى المزاد على شرط الا يعرض فيه ثمنا أقل من الباقى فى ذمته من ثمن العقار الجارى بيعه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٠١٧ كويتى .

مادة ١٠٧٥

اذا نزعت ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد اتخاذ اجراءات التطهير أو التخلية ورسا المزاد على الحائز نفسه اعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلى ويتطهر العقار من كل حق مقيدا اذا دفع الحائز الثمن الذى رسا به المزاد أو أودعه خزانة المحكمة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٠١٨ كويتى .

مادة ١٠٧٦

إذا رسا المزاد فى الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه عن الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٠١٩ كويتى .

مادة ١٠٧٧

اذا زاد الثمن الذى رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم ، كانت الزيادة للحائز وكان للدائنين المرتهنين ان يطلبوا من الحائز ان يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٠٢٠ كويتى .

مادة ١٠٧٨

يعود للحائز ما كان له قبل انتقال ملكية العقار اليه من حقوق ارتفاق وحقوق عينية أخرى .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٠٢١ كويتى .

مادة ١٠٧٩

على الحائز ان يرد ثمار العقار من وقت انذاره بالدفع أو التخلية . فاذا تركت الاجراءات مدة ثلاث سنوات ، فلا يرد الثمار الا من وقت ان يوجه اليه انذار جديد.

مادة ١٠٨٠

(١) يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا.

(٢) ويرجع الحائز ايضا على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكيته أيا كان السبب في دفع هذه الزيادة ، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم . وبوجه خاص يحل محلهم فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٠٢٢ كويتي و١٤٣٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ١٠٨١

الحائز مسئول شخصيا قبل الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطئه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٠٢٣ كويتي .

الفصل الثالث

انقضاء الرهن

مادة ١٠٨٢

ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذى انقضى به الدين، دون اخلال بالحقوق التى يكون الغير حسن النية قد كسبها فى الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٠٢٤ كويتى و١٤٤٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

إذا وضع شخص يده على عقار مرهون المدة الطويلة المكسبة للملكية فان تملكه للعقار لا يستتبع حتما انقضاء الرهن بل يكون للدائن المرتهن الحق فى نزع ملكية العقار وفاء لدينه ولا يصح القول بأن وضع اليد على ذلك العقار المدة الطويلة يكسب ملكية العقار وملكية الرهن اذ هذا يؤدى الى اهدار حق الدائن الذى كفله نص المادة ٥٥٤ من القانون المدنى من استيفاء دينه بالأولوية والتقدم على الدائنين الآخرين من ثمن ذلك العقار فى أى يد يكون ، كما أن فيه اجازة لسقوط حق الرهن استقلالا عن الدين المضمون به مع أنه تابع له لا ينقضي الا بانقضائه .

(الطعن ٢٨٨ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٦/٣/٨س ٧ ص ٣٠١)

م ١٠٨٢

مفاد ما تنص عليه المادة ١٠٤٠ من القانون المدنى من أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ،وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضى الاتفاق بغير ذلك ، أن الرهن الرسمى على العقار غير قابل للتجزئة سواء بالنسبة الى العقار المرهون أو بالنسبة الى الدين المضمون ، فإذا انقضى جزء من هذا الدين بقى العقار المرهون ضامنا لما بقى من الدين فلا يخلص منه ما يقابل ما انقضى من الدين.

(الطعن ٧٥ لسنة ٣٦ق - جلسة ١١/٧/١٩٧٣س٢٤ ص ١٠٠٠)

إذ كان الأصل ان لمحكمة الموضوع ان تسبغ التكييف الصحيح على واقعة الدعوى ، إلا أنها تخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض وإذ كان استناد محكمة الاستئناف الى المادة ٣٢٣ من القانون المدنى لايصلح أساسا لتكييف العلاقة بين الأطراف الثلاثة - البائع والمشترى والبنك - لأنه لاصالح للطاعنين فى الوفاء عن البائع بقصد الحلول محل البنك فى دينه قبل البائع ، كما ان الطاعنتين لم تقصدا الوفاء الى البنك تفضلا ، وكان التكييف الصحيح لهذه العلاقة هو أن الأمر يتعلق بحوالة دين تم الاتفاق فيها بين المدين الأصلى للبنك - المطعون عليه الأول البائع - والمحال عليه - الطاعنتين المشتريتين - على ان تتحمل الأخيرتان سداد دين البنك بدلا من سداد الثمن للبائع فى مقابل تطهير العقار من الرهن ومؤدى ذلك ان الدين الذى التزمت به الطاعنتان قبل الدائن هو عين الدين الذى كان مترتبا فى ذمة المدين الأصلى وبرئت منه هذه الذمة بالحوالة مادام الدائن - البنك - قد قبلها ويكون له أن يحتج على الدائن بأوجه الدفع المستمدة من عقد الحوالة كعيوب الرضا .

(الطعن ٤٦٩ لسنة ٤٠ ق - جلسة ٢٥/٣/١٩٨٠س٣١ ص ٨٧١)

الرهن الرسمى. إنقضاؤه بإنقضاء الدين المضمون . حق للمدين الراهن فى التمسك قبل الدائن المرتهن بإنقضاء الرهن للوفاء بالدين. مؤداه . ثبوت ذات الحق لمشترى العقار المرهون المحال عليه الدين م ٣٢٠ مدنى .

م ١٠٨٢ ، ١٠٨٣

مفاد نص المادة ١٠٨٢ من القانون المدنى ان الرهن الرسمى ينقضى بطريقة تبعيه بإنقضاء الدين المضمون . وإذ كان من حق المدين الراهن أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بإنقضاء الرهن تبعا للوفاء بالدين وبالتالى فإنه يكون لمشترى العقار المرهون المحال عليه بالدين ان يتمسك بهذا أيضا قبل الدائن المرتهن إعمالا للحق المخول له وفقا للمادة ٣٢٠ من القانون المدنى ومن ثم فإن دعواه بذلك تكون مقبوله .

(الطعن ٦١٥ لسنة ٤٩ق - جلسة ٢٥/ ١٢/ ١٩٨٤س٣٥ ص ٢٢٠١)

مادة ١٠٨٣

إذا تمت اجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمى نهائيا، ولو زالت لأى سبب من الأسباب ملكية الحائز الذى طهر العقار.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٠٢٥ كويتى و١٤٤٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ١٠٨٤

إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلنى سواء كان ذلك فى مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذى سلم اليه العقار عند التخلية ، فان حقوق الرهن على هذا العقار تنقضى بايداع الثمن الذى رسا به المزاد ، أو بدفعه الى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٠٢٦ كويتى .

أحكام القضاء:

انعدام أثر الرهن التأمينى بعدم تجديد قيده فى الميعاد - عدم جواز الاحتجاج به ولو كان الدين المضمون ثابتا بحكم أو كان الغير (الحائز مثلا) يعلم الرهن - استثناء حالة بيع العقار أمام المحكمة بعد مضى مواعيد زيادة العشر .

ان عدم تجديد قيد الرهن فى الميعاد يجعله معدوم الأثر ، وليس يغنى عن التجديد ان يكون الحق المضمون بالرهن ثابتا بحكم فان حجية الأحكام لا تتعدى أطرافها ، وهى فى حد ذاتها من غير تسجيل لا تنشئ حقوقا عينية يحتج بها على الكافة . كذلك لا يغنى ان يكون الغير عالما بحصول الرهن لأن القانون أوجب بصفة مطلقة اجراء التجديد لكى يبقى للرهن أثره فى حق الغير ، ولم يستثن الا الحالة الواردة بالمادة ٥٧٠ مرافعات وهى الخاصة ببيع العقار أمام المحكمة بعد مضى المواعيد التى تجوز فيها زيادة العشر. واذن فلحائز العقار إذا لم يجدد القيد ان يتمسك بسقوط الرهن بالنسبة له ولو كان عالما به .

(الطعن رقم ١٨ لسنة ١١ ق - جلسة ١١/٦/١٩٤٢)

م ١٠٨٤

تملك العقار المرهون بالتقادم لا يستتبع انقضاء الرهن - حق الدائن المرتهن فى نزع ملكية العقار وفاء لدينه - القول بأن وضع اليد على ذلك العقار المدة الطويلة يكسب ملكية العقار وملكية الرهن غير صحيح - المادة ٥٥٤ مدنى قديم.

إذا وضع شخص يده على عقار مرهون المدة الطويلة المكسبة للملكية فان تملكه للعقار لا يستتبع حتما انقضاء الرهن بل يكون للدائن الحق فى نزع ملكية العقار وفاء لدينه ولا يصح القول بأن وضع اليد على ذلك العقار المدة الطويلة يكسب ملكية العقار وملكية الرهن اذ هذا يؤدى الى اهدار حق الدائن كفله نص المادة ٥٥٤ من القانون المدنى من استيفاء دينه بالأولوية والتقدم على الدائنين الآخرين من ثمن ذلك العقار فى أى يد يكون ، كما أن فيه اجازة لسقوط حق الرهن استقلالا عن الدين المضمون به مع أنه تابع له لا ينقضى الا بانقضائه .

(الطعن ٢٨٨ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٦/٣/٨س ٧ ص ٣٠١)

تنظيم شهر التصرفات العقارية وحماية الائتمان العقارى هو هدف الشارع بالأحكام الواردة فى المواد ١٢ ، ٥٨ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ شهر عقارى ١١١٤ ، ١٠٥٤ مدنى - اعتبارها متعلقة بالنظام العام والقواعد التي قررتها آمرة لا تسوغ مخالفتها بمقولة ان من شرعت لمصلحته قد تنازل عن التمسك بها - اقامة الحكم قضاءه على تنازل الغير عن حقه فى التمسك بعدم اجراء قيد الرهن وقبوله نفاذ الرهن بالنسبة له - خطأ فى تطبيق القانون.

هدف المشرع بالأحكام الواردة فى المادتين ١٢ ، ٥٨ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ والمادتين ١١١٤ ، ١٠٥٤ من التقنين المدنى الجديد بتنظيم شهر التصرفات العقارية حماية للائتمان العقارى . فتعتبر هذه الأحكام لذلك متعلقة بالنظام العام ، ومن ثم تكون القواعد التى قررتها قواعد آمرة واجبة التطبيق حتما ولا تسوغ مخالفتها بمقولة « أن من

شرعت لمصلحته قد تنازل عن التمسك بها ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه وان كان الطاعن من فريق الغير الا أنه ليس له أن يستفيد من عدم قيد الرهن وفقا للقانون لتنازله عن حقه فى ذلك وقبوله سريان الرهن بالنسبة له فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٤٧٢ لسنة ٢٥ ق - جلسة ٩/٦/١٩٦٠س١١ ص ٤١٥)

اضعاف التأمينات بفعل الدائن - أثره - لا يسقط حق المدين فى الأجل .

يدل نص المادة ٢٧٣ من القانون المدنى على ان حق المدين فى الأجل لا يسقط إذا كان اضعاف التأمينات بفعل الدائن نفسه . وللدائن المرتهن - شأنه شأن صاحب أى حق عينى آخر - ان ينزل عن رهنه دون ان يرجع فى ذلك الى ارادة المدين الراهن .

(الطعن ٦٧ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١١/٢/١٩٦٩س٢٠ ص ٣٠٣)

حائز العقار - المرهون - طبقا للمواد ٣٢٠ و ٣٢٦ و ٣٢٩ من القانون المدنى ملزم بالدين عن المدين ، وينبنى على وفائه بالدين المضمون أو بجزء منه للدائن المرتهن ، حلوله محل هذا الدائن فى كافة حقوقه بمقدار ما أداه ، ويشمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته ، ويترتب على الحلول ، انتقال حق الدائن الى الموفى فيكون له أن يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما أوفاه .

(الطعن ١٧٢ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٢٥/٣/١٩٧١س٢٢ ص ٣٨٤)

الصورية النسبية التدليسية التى تخفى المرهون وراء البيع - تحايل على القانون - ما يترتب على ذلك .

الصورية النسبية التدليسية التى تقوم على اخفاء رهن وراء البيع - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تعد تحايلا على القانون ، مما

يترتب عليه بطلان البيع ، وللمتعاقد ان يثبت بكافة الطرق ومنها البينة والقرائن ان العقد لم يكن بيعا وانما على خلاف نصوصه يخفي رهنا .

(الطعن ٣٩٧ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧١/٤/٢٧ س٢٢ ص ٥٧١)

تمسك رب العمل لأول مرة أمام محكمة النقض بحقه في حبس التأمين المدفوع له من العامل تبعا للرهن الحيازى المقرر له عليه سبب جديد غير مقبول .

إذا كانت الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بحقها فى حبس التأمين - المدفوع لها من العامل بمقتضى عقد العمل - تبعا للرهن الحيازى المقرر لها عليه حتى تبرأ ذمة المطعون ضده العامل من المسحوبات فان هذا الدفاع يكون سببا جديدا لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع .

(الطعن ٤٦٩ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٣/٣/٣ س٢٤ ص ٣٧٢)

الرهن الرسمى - عدم قابليته للتجزئة - مفاده .

مفاد ما تنص عليه المادة ١٠٤٠ من القانون المدنى من أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضى الاتفاق بغير ذلك ، ان الرهن الرسمى على العقار غير قابل للتجزئة ، سواء بالنسبة الى العقار المرهون أو بالنسبة الى الدين المضمون فإذا انقضى جزء من هذا الدين بقى العقار المرهون ضامنا لما بقى من الدين فلا يخلص منه مايقابل ما انقضى من الدين .

(الطعن ٧٥ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٣/٧/١١ س٢٤ ص ١٠٠٠)

استخلاص الحكم من تقرير الخبير أن الإقرار اللاحق انما ينصب على العقد السابق الذى وصف بأنه بيع بات . استنتاجه من عباراته ان العقد قصد به منذ البداية أن يكون سائراً لرهن حيازى لا خطأ. علة ذلك.

م ١٠٨٤

إذ استخلص الحكم المطعون فيه مما أورده الخبير في تقريره ان الاقرار اللاحق للعقد محل الدعوى الموصوف بأنه عقد بيع بات انما ينصب على هذا العقد واستنتج الحكم من عبارات هذا الاقرار - بما لاخروج فيه على المعنى الظاهر لها - ان العقد وان كان فى ظاهره بيعا الا أن طرفيه انما قصدا به في الحقيقة منذ البداية الى أن يكون ساترا لرهن حيازى فان الحكم لا يكون قد أخطأ اذ يكفى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - فى اعتبار الاقرار المذكور ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التى تربطه بالعقد وان اختلف تاريخهما .

(الطعن ١٢١ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٩/٤/١٩٧٤س٢٥ ص ٦٥٨)

تسليف النقود على رهونات. تصرف قانونى مركب لا يحتمل التجزئة . وجوب تحصيل رسم دمغة اتساع واحد .

يبين من الرجوع الى الأمر العالى الصادر فى ٢٣/٣/١٩٠١ بشأن سير البيوتات المالية المشتغلة بتسليف النقود على رهونات والتعديلات التى أدخلت عليه ، ومن قبله الأمر العالى الصادر فى ٢٤/١٢/١٩٠٠ ، أن الشارع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - نظم أوضاع عملية تسليف النقود على رهونات وشروطها وأحكامها على أنها تصرف قانونى مركب ومن طبيعة خاصة لا تحتمل التجزئة ، ومن ثم فانه لا يحصل عليها سوى رسم اتساع واحد إذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه الى استحقاق رسم الدمغة على اتساع الورق على أساس أن عملية تسليف النقود على رهونات تشتمل عمليتين فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٧٢ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٢٦/٦/١٩٧٤س٢٥ ص ١١١٥)

الحائز فى التنفيذ العقارى . تعريفه . الوارث لا يعد حائزا للعقار المرهون من المورث موضوع التنفيذ . لا محل لإنذاره بالدفع أو التخليه تطبيقاً للمادة ٦٢٦ مرافعات سابق .

الحائز في التنفيذ العقاري الذى أوجبت المادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق انذاره بدفع الدين أو تخلية العقار هو - كما عرفته المادة ٢/١٠٦٠ من القانون المدنى - كل من انتقلت اليه بأى سبب من الأسباب ملكية العقار المرهون أو أى حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون ان يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين ، مما مؤداه - وعلى ما قررته الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ان الوارث لا يعتبر حائزا للعقار المرهون من المورث لأن مبدأ القاضي بألا تركه الا بعد سداد الديون من شأنه الا يجعل ملكية العقار المرهون تنتقل اليه من المورث الا بعد سداد الدين المضمون وزوال الرهن ، ولما كانت الطاعنة من ورثة المدين فلا تعتبر حائزة للعقار المرهون موضوع التنفيذ بحيث يلزم انذارها كمقتضى المادة ٦٢٦ سالفة الذكر .

(الطعن ٣٧١ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٢٢ / ١٠ / ١٩٧٤س٢٥ص ١١٥٣)

الراهن المفلس :

طلب الحكم وجوبا ببطلان عقد الرهن استناداً للمادة ٢٢٧ من القانون التجارى وحدها . تعرض الحكم لسبب بطلان آخر لم يطلب منه الحكم فيه . تزيد لا يجوز حجية لا مصلحة فى الطعن عليه .

إذا طلب الحكم وجوبا ببطلان عقد الرهن لوقوعه فى فترة الريبة على سند من المادة ٢٢٧ وحدها من قانون التجارة ، فان ما قرره الحكم المطعون فيه فى أسبابه بشأن عدم قيام المبرر لتطبيق المادة ٢٣١ من ذات القانون ، والتى تجيز الحكم ببطلان قيد الرهن إذا تم بعد مضى أكثر من خمسة عشر يوما من تاريخ عقد الرهن يكون تزيدا فيما لم يطلب منه القضاء فيه ولاتحوز هذه الأسباب حجية الشئ المقضى ، ومن ثم لا يكون للطاعن مصلحة فى الطعن فيه .

(الطعن ٤٠٢ لسنة٣٥ ق - جلسة٢٢ / ١ / ١٩٧٠ س٢١ ص ١٦٧)

السنديك هو الممثل لجماعة الدائنين الذى يعمل باسمها فى كل ماله علاقة بأموال التفليسة كما يمثلها فى الدعوى التى ترفع عليها وهو بذلك يملك المطالبة بالحقوق التى تعلقت بها حقوق هذه الجماعة ، كما يملك المطالبة بالغاء ما اكتسبه الغير من حقوق الدين حماية لحقوق مجموع الدائنين ورد هذه الحقوق الى أموال التفليسة وإذا كان الحكم لم يخالف هذا النظر وقبل الدعوى التى أقامها السنديك للمطالبة ببطلان عقد الرهن ورد المال المرهون الى أموال التفليسة لصالح مجموع الدائنين فإنه لا يكون مخالفا للقانون .

(نقض جلسة ٢٤/٦/١٩٧١ س٢٢ مج فنى مدنى ص ٨٣٤)

تعدد الرهون :

طلب الدائن المرتهن للعقار شطب تسجيل تنبيه نزع الملكية والاجراءات التالية له التى إتخذها دائن آخر ضد المدين. لا يحول دون طلب هذا الدائن الأخير عدم نفاذ عقد الرهن فى حقه .

متى كانت الدعوى التى أقامها الطاعن - الدائن المرتهن للعقار - بمحو وشطب تسجيل تنبيه نزع الملكية المسجل لصالح المطعون عليها الأولى وماتلاه من اجراءات لا تحول دون مطالبة المطعون عليها الأولى بعدم نفاذ عقد الرهن فى حقها ومن ثم فان عدم رد الحكم على هذا الدفاع لا يعيبه بالقصور .

(الطعن ٦٣٦ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١١/١/١٩٧٧ س ٢٨ص١٩٤)

تطهير العقار المرهون:

اتفاق طرفى عقد البيع على قيام المشترى بالوفاء بدين الرهن على العين المبيعة . اعتباره حوالة دين قبول الدائن المرتهن لها . أثره . جواز احتجاج المشترى قبله بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة ومنها عيوب الرضا .

م ١٠٨٤

اذ كان الأصل ان لمحكمة الموضوع ان تسبغ التكييف الصحيح على واقعة الدعوى ، الا أنها تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض ، واذ كان استناد محكمة الاستئناف الى المادة ٣٢٣ من القانون المدنى لا يصلح أساسا لتكييف العلاقة بين الأطراف الثلاثة - البائع والمشترى والبنك - لأنه لا صالح للطاعنين فى الوفاء عن البائع بقصد الحلول محل البنك فى دينه قبل البائع كما ان الطاعنين لم يقصدا الوفاء الى البنك تفضلا وكان التكييف الصحيح لهذه العلاقة هو أن الأمر يتعلق بحوالة دين تم الاتفاق فيها بين المدين الأصلى للبنك - المطعون عليه الأول البائع - والمحال عليه - الطاعنتين المشتريتين - على ان تتحمل الأخيرتان سداد دين البنك بدلاً من سداد الثمن للبائع فى مقابل تطهير العقار من الرهن ومؤدى ذلك ان الدين الذى التزمت به الطاعنتان قبل الدائن هو عين الدين الذى كان مترتبا فى ذمة المدين الأصلى وبرئت منه هذه الذمة بالحوالة مادام الدائن - البنك - قد قبلها ويكون له ان يحتج على الدائن بأوجه الدفع المستمدة من عقد الحوالة كعيوب الرضا .

(الطعن ٤٦٩ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٨٠/٣/٢٥ س ٣١ ص ٨٧١)

الحلول فى التأمينات:

الاتفاق على حلول الموفى بالدين محل الدائن . عدم اشتراط رضاء المدين . وجوب اتمام الاتفاق على الحلول وقت الوفاء على الأكثر . م ٣٢٧ مدنى .

تنص المادة ٣٢٧ من القانون المدنى على أن « للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين ان يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك ، ولا يصح ان يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء » ومفاد ذلك انه يشترط للحلول فى هذه الحالة وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى ان يتفق الموفى والدائن على الحلول ولا ضرورة لرضاء المدين به ، وأن يتم الاتفاق على الحلول وقت الوفاء على الأكثر . وقد قصد من هذا الشرط الأخير الى درء التحايل فقد يتواطأ الدائن مع المدين بعد ان

يكون هذا قد استوفى حقه فيتفقان غشا على حلول أحد الأغيار لتفويت حق دائن مرتهن ثان متأخر فى المرتبة فيما لو أقر النص صحة الاتفاق على الحلول بعد الوفاء .

(الطعن ٣٨٨ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٢ / ٣ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٧٤٥)

الاتفاق على الحلول المبرم بين الموفى بالدين والدائن . اثباته . خضوعه للقواعد العامة دون التقيد بشكل خاص . الحلول فى التأمينات . وقوعه بحكم القانون دون حاجة لاتفاق خاص . م ٣٢٩ مدنى .

لايشترط فى الاتفاق على الحلول شكل خاص . ويخضع فى اثباته للقواعد العامة ، والموفى يحل محل الدائن فى حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات عينية أو شخصية وما يرد عليه من دفوع ، وهو ما تقضى به المادة ٣٢٩ من القانون المدنى ويقع الحلول فى التأمينات بحكم القانون دون حاجة لاتفاق الموفى مع الدائن على احلاله محله فى الرهن أو أى تأمين آخر.

(الطعن ٣٨٨ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٢ / ٣ / ١٩٧٧س ٢٨ ص ٧٤٥)

الحلول محل الدائن المرتهن فى الحق المضمون بالرهن . عدم جواز التمسك بالرهن فى مواجهة الغير الا بالتأشير بالحلول على هامش القيد الأصلى . م ١٠٥٣ / ٢ مدنى . لا شأن لذلك بنفاذ الحلول قبل الغير .

تنص المادة ١٠٥٣ / ٢ من القانون المدنى على انه لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد ، ولا التمسك بالحق الناشئ عن حلول شخص محل الدائن فى هذا الحكم بحكم القانون أو بالاتفاق ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر الا إذا حصل التأشير بذلك فى هامش القيد الأصلى ، وهو نفس المعنى الذى تنص عليه المادة ١٩ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، ومفاد

هذا النص أن من يحل محل الدائن المرتهن فى الحق المضمون بالرهن لا يجوز له أن يتمسك بالرهن فى مواجهة الغير الا بالتأشير على هامش القيد الأصلى بما يفيد هذا الحلول ، ولا شأن لذلك بنفاذ الحلول فى مواجهة الغير .

(الطعن ٣٨٨ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢ س ٢٨ ص ٧٤٥)

للدائن المرتهن ، متى انتقلت اليه حيازة الأرض المرهونة - أن يستغلها لحساب الراهن الإستغلال المعتاد على الوجه الذى تصلح له أما بزراعتها أو بتأجيرها الى من يقوم بذلك فإذا أجرها الى الغير كان صاحب صفة فى التأجير وبالتالى فإن عقد الإيجار الصادر منه لاينقضى بإنقضاء الرهن بل يمتد تلقائيا فى مواجهة الراهن ، وكأن البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قدم عقدى ايجار مؤرخين ١٩٧٦/١١/١٠ ، ١٩٧٧/١/١٢ صادرين له من المطعون ضده الثانى « الدائن المرتهن » بمساحة ٦ ط ، ١ فدان من الأرض الزراعية عن العامين الزراعيين ١٩٧٦/١٩٧٥ ، ١٩٧٧/١٩٧٦ فإن هذه الإجارة تكون نافذة فى حق المدين الراهن حتى بعد ابتداء الرهن بتاريخ ١٩٧٧/٤/٩ وترتب للمستأجر « الطاعن » الحق فى الامتداد القانونى لها ولا يجوز للراهن - وفقا لنص المادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى - آنف الذكر - أن يطلب إخلاء تلك المساحة إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن عقد الإيجار الصادر من الدائن المرتهن ينتهى بإنقضاء الرهن ولا يمتد فى مواجهة المدين الراهن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ولا يغير من ذلك عدم ايداع نسخة من كلا العقدين المشار اليهما الجمعية التعاونية المختصة لأن الإيداع - وعلى ما هو مقرر من هذه المحكمة - شرط قبول الدعوى أو المنازعة من المؤجر دون المستأجر لأن المؤجر هو الذى يقع على عاتقه عبء الالتزام بإيداع العقد وبذلك طبقا للمادتين ٣٦ ، ٣٦ مكررا من قانون الاصلاح الزراعى المعدل بالقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ .

(الطعن ٢٠٩٧ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٨/٥/٣)

م ١٠٨٤

لما كـــــان لمشترى العقــار المرهون المحال عليه بالدين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بإنقضاء الرهن تبعا للوفاء بالدين إعمالا للحق المخول له وفقا للمادة ٣٢٠ من القانون المدنى ، وكان قبول الدائن للحوالة يغنى عن إعلانه بها رسميا على نحو ما نص عليه بالمادة ٣٢٢ من ذات القانون وهذا القبول كما يكون صريحا فمن الجائز أن يكون ضمنيا كما لو صدر من الدائن أى تعبير عن الإرادة يدل على رضائه بالحوالة .

(الطعن ٩٢١ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٧/١٢/١٩٨٩)

المصلحة القائمة التى يقرها القانون . شرط لقبول الدعوى . توقيع حجز إدارى على العقار المرهون رهناً حيازياً . ليس للدائن توجيه أى طعن على إجراءات الحجز الإدارى ولم يحدد القانون له دعوى مباشرة لإبطال تلك الإجراءات . مؤداه . الدائن المرتهن الحائز للعقار المرهون المحجوز عليه . مصلحته فى الدفاع عن ذلك العقار لكونه ضمان للدين محل الرهن . مصلحة مادية وليست مصلحة قانونية . أثره. عدم قبول دعواه ببطلان إجراءات الحجز.

لم يحدد القانون الدعاوى التى يجوز رفعها ، وإنما اشترط لقبول الدعوى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون ، ولما كانت إجراءات الحجز الإدارى وإجراءات التنفيذ على العقار قد حدد القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى الأشخاص الذين يعلنون بتلك الإجراءات ويصبحون بالتالى طرفاً فيها ، لما كان ذلك وكان الدائن المرتهن رهناً حيازياً والذى فى حوزته العقار محل الحجز له مصلحة فى الدفاع عن العقار سالف الذكر لكونه ضمان الدين محل عقد الرهن ، إلا أن هذه المصلحة مادية فحسب دون المصلحة القانونية ، إذ لايسوغ له أن يوجه أى طعن على إجراءات الحجز الإدارى

على العقار المذكور لكونه لم يكن طرفاً فيها ، فضلاً عن أن القانون لم يحدد له دعوى مباشرة يتصدى من خلالها لتلك الإجراءات أياً كان وجه العوار الذى يراه قد لحق بها .

(الطعن ٢١٧٠ لسنة ٦١ق - جلسة ٧/١٢/١٩٩٢ س ٤٣ ص ١٢٩٢)

الرهن الرسمى :

الرهن الرسمي يرتب للدائن المرتهن حقاً عينياً على العقار المرهون لوفاء الدين - أثره - تقدمه على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له فى المرتبة فى استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون فى أى يد تكون . الراهن إما أن يكون المدين نفسه أو كفيلاً عينياً آخر يتكفل بضمان الوفاء بدين على الغير . عدم مباشرة الكفيل العينى الرهن الرسمي بنفسه وقيام غيره به نيابة عنه . وجوب صدور وكالة خاصة منه له .

النص فى المادة ١٠٣٠ من القانون المدنى يدل على أن الرهن الرسمي يرتب للدائن المرتهن حقاً عينياً على العقار المرهون لوفاء الدين ويكون له بموجب هذا الحق أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له فى المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون في أى يد تكون ، والراهن قد يكون هو المدين نفسه أو كفيلاً عينياً آخر يتكفل بضمان الوفاء بدين على الغير ، وإذا لم يباشر الكفيل العيني الرهن الرسمي بنفسه وقام به غيره نيابة عنه ، وجب أن يكون صادراً منه له وكالة خاصة .

(الطعنان رقما ٣٤٨ ، ٣٩٥ لسنة ٦١ق - جلسة ٢٨/٢/١٩٩٩)

صدور توكيل من الطاعن للمطعون ضده الأول يخوله التوقيع نيابة عنه على العقود فى بيع وشراء ورهن الأراضى وإدارة شركة التضامن القائمة بينهما . مؤداه . إبرام الوكيل عقد القرض المضمون بالرهن العقارى مع البنك المطعون ضده بإسم

م ١٠٨٤

الشركة ورهن قطعة أرض مملوكة للأخير ضماناً لهذا القرض . أثره . صيرورة الطاعن مسئولاً فى أمواله الخاصة عن ذلك القرض بالتضامن مع باقى الشركاء وانصراف الرهن إليه . اعتباره كفيلاً متضامناً وراهناً.

لما كان البين من الأوراق أن الطاعن أصدر إلى أخيه المطعون ضده الأول التوكيل الرسمى العام رقم ٣٥٠ لسنة ١٩٨٤ توثيق دمنهور يخوله التوقيع نيابة عنه على العقود فى بيع وشراء ورهن الأراضى الزراعية والفضاء وكافة العقارات وإدارة شركة التضامن القائمة بينهما وإذ أبرم المذكور عقد القرض المضمون بالرهن العقارى مع المطعون ضده الثانى بإسم شركة التضامن التى تنتظمه هو والطاعن - باعتباره شريكاً متضامناً وهو لايمارى فيه الطاعن - كما رهن قطعة الأرض المملوكة للأخير ضماناً لهذا القرض بمقتضى التوكيل آنف البيان فإن الأثر المترتب على ذلك أن يصبح الطاعن - باعتباره شريكاً فى شركة التضامن - مسئولاً فى أمواله الخاصة عن القرض بالتضامن مع باقى الشركاء كما ينصرف إليه الرهن الذى أبرمه وكيلة نيابة عنه فيعد بهذه المثابة كفيلاً متضامناً وراهناً حتى ولو كان الدين فى ذمة شركة التضامن وحدها .

(الطعنان ٣٤٨ ، ٣٩٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٩/٢/٢٨ لم ينشر بعد)

الباب الثانى

حق الاختصاص

الباب الثانى

حق الاختصاص

الفصل الأول

انشاء حق الاختصاص

مادة ١٠٨٥

(١) يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر فى موضوع الدعوى يلزم المدين بشئ معين ان يحصل ، متى كان حسن النية على حق اختصاص بعقارات مدينة ضمانا لأصل الدين والفوائد والمصروفات.

(٢) ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ الإختصاص على عقار فى التركة .

أحكام القضاء:

المشترى بعقود عرفية ثابتة التاريخ اذا تملك ما اشتراه بوضع يده المدة الطويلة المكسبة وحدها للملك فلايحتج عليه من صاحب الاختصاص المسجل المأخوذ على العقار المشترى باعتباره مملوكا لأحد ورثة البائع ، فاذا عولت محكمة الموضوع ما ثبت لديها من أن المشترين بعقود عرفية ثابتة التاريخ من المورث قد ملكوا ما اشتروه بوضع اليد المكسب للملكية بالمدة الطويلة ، واستغنت بهذا عن البحث فى أمر تسجيل الاختصاص الذى أخذ ضد أحد ورثة البائع والمفاضلة بينه وبين العقود العرفية وفقا لمواد التسجيل القديمة فانها لا تكون قد خالفت القانون فى ذلك .

(الطعن رقم ١٢ لسنة ١ ق - جلسة ١٩٣١/١٢/٣)

عدم جواز احتجاج صاحب الاختصاص بسبق تسجيله الا اذا كان حسن النية وفقا للمادة ٢٧٠ مدنى قديم .

م ١٠٨٥

لا يجوز لصاحب اختصاص الاحتجاج بسبق تسجيل اختصاصه الا اذا كان حسن النية كما هو مقتضى المادة ٢٧٠ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٦ ق - جلسة ١٩٣٦/٥/٢١)

التزام الدائن الذى يريد الحصول على اختصاص بعقار مدينه ان يكون حسن النية صادقا فيما يذكره من بيانات - اخفاؤه عن المحكمة أن المدين تصرف بعقد ثابت التاريخ قبل قانون التسجيل فى جزء من العقار - عدم اعتبار الاختصاص صحيحا .

ان نصوص القانونين المدنى والمرافعات المتعلقة باختصاص الدائن بعقارات مدينه لحصوله على دينه فيها اشارات كافية توجب على طالب الاختصاص ان يكون حسن النية صادقا فيما يجب ذكره من البيانات خاصا به هو ومدينه ودينه وعقارات مدينه وقيمتها ، حتى يكون رئيس المحكمة على بينة فيأمر بالاختصاص أو يرفضه ويكون له هو أن يعارض فى الأمر ويختصم مدينه . فالدائن الذى أخفى عن رئيس المحكمة ان بعض العقار الذى أراد الاختصاص به قد باعه مدينه من قبل بعقد عرفى ثابت تاريخه رسميا قبل قانون التسجيل وقبل نشوء حقه فى الدين ، وذكر فى عريضته أن هذا العقار هو ملك مدينه ولا يزال على ملكه فصدر له أمر الاختصاص وما كان ليصدر لو صدق وذكر عن أوصاف العقار ما يجب عليه ذكره صدقا - هذا الدائن يعتبر انه قد عمل عملا ايجابيا منطويا على سوء النية يجعل الاختصاص الذى صدر له منطويا على سوء النية فلا يمكن اعتباره سندا ثابتا صحيحا ، ولا اعتبار تسجيله مفيدا لحكمه قانونا فى حق المشترين من المدين .

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٦ ق - جلسة ١٩٣٦/٥/٢١)

أن الشارع إنما قصد فى قانون التسجيل تأخير نقل الملكية إلى أن يتم تسجيل العقد . فليس التسجيل بمثابة شرط توقيفى ينسحب بتحققه أثر العقد إلى يوم تاريخه . ولذلك لايعتبر المشترى مالكاً إلا من يوم تسجيل عقد شرائه . فإذا حصل دائن على اختصاصه بعقار اشتراه مدينة

بعقد ثابت التاريخ ولكنه لم يسجل فليس له أن يحتج بهذا الاختصاص على من اشترى العقار بعد ذلك من المدين وسجل عقده إذ أن الاختصاص يكون فى هذه الحالة قد وقع والعقار غير مملوك للمدين .

(الطعن رقم ٤٢ لسنة ٨ ق - جلسة ١٩٣٩/٢/٩)

مناط صحة حق الاختصاص أن يكون العقار مملوكاً للمدين وقت صدوره فلا يجوز أن يكون محله ما قد يؤول إلى المدين مستقبلاً ، ولا يغير من هذا النظر أن تكون ملكية العقار قد آلت إلى المدين وقت تجديد القيد وإذن فمتى كان الدائن إذ حصل على حق اختصاص على عقار وسجله لم يكن هذا العقار مملوكاً لمدينه وعند تجديد قيد الاختصاص كانت ملكية العقار قد آلت إلى المدين عن طريق الميراث ثم باع المدين العقار إلى آخر فإن ملكية العقار تكون قد انتقلت إلى المشترى غير محملة بحق الاختصاص الذى وقع باطلاً لصدوره على عقار لم يكن مملوكاً للمدين .

(الطعن رقم ٣١٥ لسنة ٢١ق - جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٣)

مناط صحة حق الاختصاص أن يكون العقار مملوكاً للمدين . وإذن فمتى كان الدائن قد قيد اختصاصه بعد أن باع المدين العقار وسجل المشترى عقده فإن الاختصاص المذكور يكون قد وقع باطلاً لحصوله بعد انتقال ملكية العقار للمتصرف اليه .

(الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٢١ق - جلسة ١٩٥٥/٢/١٠)

متى كانت العين موقوفة وانتهى الوقف فيها وآلت ملكيتها الى من عساه يكون صاحب الحق فيها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ فإنها تظل بمنأى عن التنفيذ عليها وفاء للديون السابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون ولايجوز بالتالي لأرباب هذه الديون أن يستصدروا ضد من آلت اليه ملكية هذه العين أمراً باختصاصهم بها أعمالاً لمقتضى المادة الخامسة مكرراً من ذلك والمادة ١٠٨٨ من القانون المدنى .

(الطعن ١١٨ لسنة ٢٣ق - جلسة ١٩٥٧/٥/٣٠ س٨ ص٥٤١)

م ١٠٨٥ ، ١٠٨٦ ، ١٠٨٧

حصول المحامى على أمر بإختصاصه بعقارات مدينه – إستنادا الى أمر تقدير الأتعاب . شرطه . ان يكون الأمر واجب النفاذ .

مفاد نص الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٤٦ و المادة ٤٩ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بشأن المحاماه أمام المحاكم . الذى يحكم واقعة النزاع والماده ١٠٨٥ من القانون المدنى انه يشترط لكى يحصل المحامى على أمر بإختصاصه بعقارات من صدر ضده أمر التقدير ان يكون هذا الأمر واجب التنفيذ أسوة بالحكم الذى يصدر فى الطعن فى أمر التقدير أو محضر الصلح المصدق عليه .

(الطعن ١٩١ لسنة ٣٦ ق – جلسة ١٠/١١/١٩٧٠س ٢١ص ١١٢٥)

مادة ١٠٨٦

لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية ، أو على قرار صادر من محكمين الا اذا أصبح الحكم أو القرار واجب التنفيذ .

مادة ١٠٨٧

يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم يثبت صلحا أو اتفاقا تم بين الخصوم . ولكن لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر بصحة التوقيع .

مادة ١٠٨٨

لا يجوز أخذ حق الاختصاص الا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلني.

أحكام القضاء:

مناط صحة حق الاختصاص ان يكون العقار مملوكا للمدين ، واذن فمتى كان الدائن قد قيد اختصاصه بعد ان باع المدين العقار وسجل المشترى عقده فان الاختصاص المذكور يكون قد وقع باطلا لحصوله بعد انتقال ملكية العقار للمتصرف اليه .

(الطعن ٣٠٣ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٠/٢/١٩٥٥ س ٦ ص٣٩٤)

مناط صحة اجراءات التنفيذ العقارى ان يكون العقار مملوكا للمدين الذى وجهت اليه تلك الاجراءات ، واذن فمتى كان الدائن المباشر للاجراءات والذى قيد اختصاصه قبل أن يسجل مشترى العقار عقده قد استوفى دينه فسقطت حقوقه وقيود اختصاصاته ، فانه لايكون للدائن الذى قيد اختصاصه بعد تسجيل المشترى عقد شرائه ان يتخذ اجراءات التنفيذ على هذا العقار ولا يغير من ذلك انه قد حل محل الدائن الأول فى الاجراءات لأن حلول دائن محل نازع الملكية لايقوم الا اذا كان العقار فى ملكية المدين .

(جلسة ١٠/٢/١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية فى٢٥ عاما ص٤٨٤)

عدم جواز استصدار أمر بالإختصاص بعين موقوفة انتهى الوقف فيها وفاء لدين سابق على المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ضد من آلت اليه ملكية هذه العين .

م ١٠٨١

متى [illegible] موقوفة وانتهى الوقف [illegible] ملكيتها الى من عساه ان يكون صاحب الحق فيها طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٩٠ لسنة ١٩٥٢ فإن [illegible] أي من العقبة [illegible] على تاريخ العمل .. [illegible] بقانون ولا يجوز [illegible] الذين ان يستصدروا ضد من آلت اليه ملكية هذه العين أمرا باختصاصهم بها اعمالا لمقتضى المادة الخامسة مكرر من ذلك القانون والمادة ١٠٨٨ من القانون المدني .

(الطعن ١١٨ لسنة ٢٣ ق - جلسة ٣٠/٥/١٩٥٧ س٨ ص ٥٤١)

مادة ١٠٨٩

(١) على الدائن الذى يريد أخذ اختصاص على عقارات مدينه ان يقدم عريضة بذلك الى رئيس المحكمة الابتدائية التى تقع فى دائرتها العقارات التى يريد أخذ الاختصاص بها .

(٢) وهذه العريضة يجب ان تكون مصحوبة بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم ، وأن تشتمل على البيانات الآتية :

(أ) اسم الدائن ولقبه وصناعته وموطنه الأصلى والموطن المختار الذى يعينه فى البلده التى يقع فيها مقر المحكمة.

(ب) اسم المدين ولقبه وصناعته وموطنه .

(جـ) تاريخ الحكم وبيان المحكمة التى أصدرته .

(د) مقدار الدين ، فاذا كان الدين المذكور فى الحكم غير محدد المقدار ، تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتا وعين المبلغ الذى يؤخذ به حق الاختصاص .

(هـ) تعيين العقارات تعيينا دقيقا وبيان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها.

مادة ١٠٩٠

(١) يدون رئيس المحكمة فى ذيل العريضة أمره بالاختصاص.

(٢) وانما يجب عليه عند الترخيص به أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقارات المبينة بالعريضة بوجه التقريب وعند الاقتضاء يجعل الاختصاص مقصورا على بعض هذه العقارات أو على واحد منها فقط أو على جزء من أحدها اذا رأى أن ذلك كاف لتأمين دفع أصل الدين والفوائد والمصروفات المستحقة للدائنين.

مادة ١٠٩١

على قلم الكتاب اعلان المدين بالأمر الصادر بالاختصاص في نفس اليوم الذى يصدر فيه هذا الأمر ، وعليه أيضا أن يؤشر بهذا الأمر على صورة الحكم أو على الشهادة المرفقة بالطلب المقدم لأخذ الاختصاص ، وأن يخطر قلم كتاب المحكمة الصادر منها الحكم للتأشير بذلك على كل صورة أو شهادة أخرى يسلمها للدائن .

أحكام القضاء :

إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن وضع يد المطعون عليهم الثلاثة الأول على الأطيان محل النزاع قد بدأ في تاريخ سابق على التاريخ الذى قرر الطاعن أنه سجل فيه حق الاختصاص الذى ترتب على الأطيان المذكورة وإذا كسب المطعون عليهم الثلاثة الأول ملكية تلك الأطيان بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فإنهم يعتبرون مالكين لها من وقت بدء الحيازة وهو سابق على تاريخ تسجيل حق اختصاص الطاعن ، فلا يسرى فى حقهم ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لايكون قد أخطأ تطبيق القانون.

(الطعنان ٩٣٠ ، ٩٥٨ لسنة ٤٧ق جلسة ١٢/٥/١٩٨١ س٣٢ ص١٤٤٠)

بطلان . تأمينات عينية « حق الاختصاص » . شهر عقارى. اعلان المدين بأمر الاختصاص يوم صدوره . الغرض منه . م ١٠٩١ مدنى . اغفال اعلان المدين قبل قيد الأمر . لا بطلان.

المقصود من اعلان المدين بأمر الاختصاص فى نفس اليوم الذى صدر فيه هو - على ما جاء بمجموعة الأعمال التحضيرية - اخطار المدين بما تم حتى يتظلم منه وفقا لنص المادة ١٠٩٢ من القانون المدنى ان كان هناك وجه للتظلم اذ أن المدين لم يكن حاضرا وقت صدور الأمر بالاختصاص .

(الطعن ٩٣٥ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٠/٦/١٩٨٠ س٣١ ص ١٧٠٧)

م ١٠٩١

قيد أمر الاختصاص:

قيد أمر الاختصاص . جوازه في أى وقت بعد صدور الأمر . عدم وجوب اعلان المدين بالأمر قبل قيده .

تنص المادة ٣٠ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى على أنه اذا كان شهر المحرر بطريق القيد وجب ان يقرن عند تقديمه لمكتب الشهر المختص بقائمة تشتمل على بيانات معينة ليس من بينها ما يفيد اعلان المدين بأمر الاختصاص فى نفس يوم صدوره وفقا لما تقضى به المادة ١٠٩١/ ١٠ من القانون المدنى مما مفاده ان اجراء القيد يتم كقاعدة عامة فى أى وقت بعد صدور الأمر بالاختصاص مادامت ملكية العقار المتخذ عليه حق الاختصاص للمدين دون انتظار الإعلان بأمر الاختصاص وفقا للمادة ١٠٩١ من القانون المدنى ، اذ أن مصلحة صاحب حق الاختصاص تقتضى اجراء القيد فى أقرب وقت حتى لا يتقدم عليه فى المرتبة من يتوصل الى قيد حقه قبله .

(الطعن ٩٣٥ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٨٠/٦/١٠ س٣١ ص ١٧٠٧)

منع اتخاذ إجراءات إنفرادية على أموال المدين المفلس . عدم سريانه على الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الإختصاص وحقوق الإمتياز العقارية سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده . حقهم فى مباشرة هذه الإجراءات .

لما كان المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المنع من إتخاذ الإجراءات الإنفرادية بعد الحكم بشهر إفلاس المدين لايسرى إلا بالنسبة للدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين تضمهم جماعة الدائنين أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الإمتياز العقارية فلا يندرجون فى عداد هذه الجماعة بسبب ما لهم من تأمينات تضمن حقوقهم وتدرأ عنهم خطر إفلاس المدين ومن ثم لايتناولهم المنع من مباشرة الإجراءات الإنفرادية فيجوز لهم مباشرة دعاويهم والتنفيذ على الأموال المحملة بتأميناتهم سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده فللدائن

المرتهن رهناً رسمياً الحق فى التنفيذ على العقار فى أى وقت مع مراعاة الإجراءات المبينة فى القانون وأن يستوفى حقه من ثمن العقار المرهون إعمالاً للمادة ١٠٣٠ من القانون المدنى .

(الطعن ١٤٠١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩٢/٣/٣١ س٤٣ ص٥٣٧)

مادة ١٠٩٢

(١) يجوز للمدين ان يتظلم من الأمر الصادر بالاختصاص أمام الآمر ، كما يجوز له أن يرفع هذا التظلم الى المحكمة الابتدائية.

(٢) ويجب ان يؤشر على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بالغاء الأمر الصادر بالاختصاص .

أحكام القضاء :

المقصود من إعلان المدين بأمر الإختصاص فى نفس اليوم الذى صدر فيه هو - على ما جاء بمجموعة الأعمال التحضيرية - إخطار المدين بما تم حتى يتظلم منه وفقا لنص المادة ١٠٩٢ من القانون المدنى إن كان هناك وجه التظلم إذ أن المدين لم يكن حاضرا وقت صدور الأمر بالإختصاص .

(الطعن ٩٣٥ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٠/ ٦/ ١٩٨٠ س٣١ ص ١٧٠٧)

مادة ١٠٩٣

اذا رفض رئيس المحكمة طلب الاختصاص المقدم من الدائن ، سواء كان الرفض من بادئ الأمر أو بعد تظلم المدين. جاز للدائن ان يتظلم من أمر الرفض الى المحكمة الابتدائية

أحكام القضاء

متى كان أمر الحجز صادرا من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية ورفع التظلم من هذا الأمر الى القاضى الآمر ، فان الحكم الذى يصدر فى التظلم يعد كأنه صادر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئتها الكاملة وتختص بنظر استئنافه محكمة الاستئناف .

(نقض جلسة ٦/١٢/١٩٥٦ س ٧ مج فنى مدنى ص ٩٥٧)

م ١٠٩٤ ، ١٠٩٥ .

الفصل الثانى

آثار حق الاختصاص

وانقاصه وانقضاؤه

مادة ١٠٩٤

(١) يجوز لكل ذى مصلحة ان يطلب انقاص الاختصاص الى الحد المناسب ، اذا كانت الأعيان التى رتب عليها هذا الحق تزيد قيمتها على ما يكفى لضمان الدين .

(٢) ويكون انقاص الاختصاص أما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التى رتب عليها ، أو بنقله الى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين .

(٣) والمصروفات اللازمة لاجراء الانقاص ولو تم بموافقة الدائن تكون على من طلب الانقاص .

مادة ١٠٩٥

يكون للدائن الذى حصل على حق الاختصاص نفس الحقوق التى للدائن الذى حصل على رهن رسمى ، ويسرى على الاختصاص مايسرى على الرهن الرسمى من أحكام وبخاصة مايتعلق بالقيد وتجديده ومحوه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه ، وذلك كله مع عدم الاخلال بما ورد من أحكام خاصة.

الباب الثالث

الرهن الحيازى

الباب الثالث

الرهن الحيازى

الفصل الأول

أركان الرهن الحيازى

مادة ١٠٩٦

الرهن الحيازى عقد به يلتزم شخص ، ضمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم الى الدائن أو الى أجنبى يعينه المتعاقدان ، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشئ لحين استيفاء الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له فى المرتبة فى اقتضاء حقه من ثمن هذا الشئ فى أى يد يكون .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م١٠٢٨ والليبى ١١٠٠ والعراقى ١٣٢١ واللبنانى ١٠١ من قانون الملكية العقارية و ١٠٢٧ كويتى و١٤٤٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

فى عقد الرهن الحيازى إذا امتنع الراهن عن تسليم الرهن أمكن للمرتهن أن يجبره على ذلك قضاء ويبطل الرهن إذا بقى المرهون بإختيار المرتهن فى حيازة الراهن أو رجع اليه بإختياره أيضاً . فإذا رفضت المحكمة طلب حبس العين على أساس ما استبانته من وقائع الدعوى من عدم وضع يد المرتهن على العين المطلوب حبسها وتركها بإختياره تحت يد الراهن

ولا رقابة عليها

أما إذا ثبت

حقاته

المضمون

قيمته من

كان الإ

الأجرة فوا

وهى من حق

من قبيل الفوا

مضمونة بالرهن

لم يحصل قيمة

تقصيره .

(الطعن ٥٤ لسنة

(١) راجع الموسوعة الذهبية

ان القانون يوجب لصحة رهن الحيازة وضع المرهون فى حيازة الدائن المرتهن ، ويقضى ببطلان هذا الرهن إذا رجع المرهون إلى حيازة راهنة وإذ كان عقد الإيجار يضع العين المؤجرة فى حيازة المستأجر فإنه يكون على المحكمة ، متى اثبتت فى حكمها أن الراهن استأجر العين المرهونة فى اليوم الذى حصل فيه رهنها أن تعتبر أن حيازة المرهون لم تنتقل إلى المرتهن أو أنها على الأقل قد رجعت على الفور إلى الراهن ، وفى كلتا الحالتين يجب عليها أن تحكم ببطلان الرهن . والقول بأن رجوع الحيازة إلى الراهن بطريق الإيجار لا يبطل الرهن مردود بعموم نص الماده ٥٤١ من القانون المدنى وبمخالفة ذلك لطبيعة الرهن الحيازى . وعلى أنه إذا كان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ المعدل للمادة ٥٤٠ قد رخص للدائن فى إيجار العقار المرهون إلى المدين بشرط النص على ذلك فى عقد الرهن أو التأشير به فى هامش تسجيله فإنه لم يقصد بهذا الترخيص الذى جاء به الغاء حكم المادة ٥٤١ من القانون المدنى وإنما قصد تسهيل المعاملات بين الناس ، ملاحظاً فى ذلك أن إشهار الإيجار بطريق التسجيل فيه ما يغنى عن حيازة الدائن العقار المرهون .

(الطعن ٥٠ لسنة ١٤ق - جلسة ١٤/١٢/١٩٤٤)

إذا كان المعارض فى تنبيه نزع الملكية قد أسس معارضته على براءة ذمته من الدين بطريق الاستهلاك خصماً من ريع الأطيان المرهونة ، ثم لما ندبت المحكمة خبيراً لتصفية الحساب اعترض الدائن على تقرير الخبير بأنه رغماً من أن يده على الأطيان المرهونة له رهناً رسمياً لم تكن إلا يد حارس معين بحكم قضائى فإن الخبير لم يعول فى تقدير الريع على ما حصله هو فعلاً بل قدر الريع تقديراً يزيد على المتحصل ، وبأنه أخطأ إذا استنزل فائض الريع منذ تاريخ وضع يده من أصل الدين رغماً من بقاء فوائد متأخرة كان يجب إستنزال فائض الغلة منها عملاً بالمادة ١٧٣ من القانون المدنى ، ومع ذلك فإن الحكم أخذ بتقرير الخبير ولم يتحدث عما دفع به الدائن المعارض ضده إلاّ بقوله أنه لم تقدم مطاعن جدية على عمل الخبير مع خلو التقرير من هذا الدفاع وعن الرد عليه ، فإنه يكون قد شابه بطلان جوهرى موجب لنقضه .

(الطعن ٦٥ لسنة ١٧ق - جلسة ٢٨/١٠/١٩٤٨)

الدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر أنه وكيل عن المدين الراهن فى استغلال ادارة العين المرهونة وقبض ريعها وأن عليه بهذا الوصف أن يقدم الى الراهن حساباً مفصلاً عن ذلك ، ودين الموكل قبل وكيله لا يبدأ تقادمه إلا من تاريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحساب بينهما .

(الطعن ٢١٤ لسنة ١٨ق - جلسة ١٩٥٠/١١/٢٣)

متى كان الحكم قد حصل تحصيلاً سائغاً من المستندات أن اتفاقاً تم بين الطاعن والمطعون عليه على أن يضع هذا الأخير اليد على الأطيان التى رهنها له الطاعن رهناً تأمينياً وأن يحصل ريعها خصماً من دينه وقرر أنه سواء أكان الغرض من هذا الإتفاق هو انشاء عقد رهن حيازى لاحق للرهن التأمينى أم عقد وكالة لإدارة الأطيان واستيفاء الدين من غلتها فإنه على كلا الفرضين لا سبيل للطاعن فى أن ينهى بإنذار منه العلاقة القائمة بينهما ، لأن عقد الرهن لا يفسخ بإرادة واحدة وكذلك عقد الوكالة إذا كان لمصلحة الدائن . فإن الطعن على الحكم بالخطأ فى التكييف يكون على غير أساس .

(الطعن ١٣ لسنة ١٩ق - جلسة ١٩٥١/٢/٢٢)

التخلى عن الحيازة المسقط لحق الحبس واقعة مادية لمحكمة الموضوع أن تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها ومن المستندات المقدمة فيها . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد استخلص تخلى الطاعن بإختياره عن حيازة العين التى يطلب تمكينه من وضع يده عليها من توقفه عن أعمال البناء قبل رفع المطعون عليها دعوى إثبات حالة البناء واصراره على عدم اتمام البناء مما اضطر المطعون عليها إلى الإتفاق مع مقاول آخر لإتمام ما لم يقم الطاعن بتنفيذه ، ومن أن مذكرة الطاعن بقسم البوليس لم تتضمن ما يدل على صحة دعواه من أنه طرد من البناء فى تاريخ تحريرها أو أن تابعاً للمطعون عليها قد اعترف بأنها أمرته بمنع الطاعن من دخول العقار وخلصت المحكمة من استعراض هذه الوقائع ومن مراجعة الخطابات والإنذارات المتبادلة بين الطرفين إلى أن تخلى الطاعن عن حيازته كان

بمحض اختياره ، وكانت هذه القرائن التى استند اليها الحكم من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

(الطعن ٣٧٢ لسنة ٢١ق - جلسة ١٩٥٣/٤/٩)

متى كانت المحكمة إذ طبقت المادة ٥٤٥ من القانون المدنى القديم التى توجب على الدائن المرتهن أن يبذل فى سبيل استغلال العقار المرهون حسب ما هو قابل له ما يستطيع من مجهود ممكن لم تبين الأسباب التى اعتمدت عليها فى اعتبار الدائن مقصراً فى استغلال العين المرهونة مكتفية فى ذلك بإيراد عبارة غامضة لا تكتشف عن أى معنى ثم ندبت خبيراً لإجراء عملية الإستهلاك لا على أساس ما إستولى عليه الدائن المرتهن فعلاً بل على أساس أجر المثل ، فإن حكمها يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه .

(الطعن ٣٩٩ لسنة ٢١ق - جلسة ١٩٥٥/١/٢٧)

متى كان المدين الراهن قد تمسك بعدم جواز الحكم بفوائد الدين بواقع ٨٪ من تاريخ عقد الرهن وأنها إنما تستحق بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية وكان الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع الجوهرى ولم يبين وجهة نظره فيه فإنه يكون قاصر البيان قصوراً يستوجب نقضه .

(الطعن ١٠٢ لسنة ٢٢ق - جلسة ١٩٥٥/٤/٢١)

نفاذ الرهن الحيازى للمنقول فى حق الغير - شرطه فى القانون المدنى تدوين العقد فى ورقة ثابتة التاريخ يحدد بها مبلغ الدين المضمون بالرهن أو الحد الأقصى الذى ينتهى إليه الدين - عدم اشتراط ذلك فى الرهن التجارى - الرهن ضماناً لدين تجارى يثبت سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير بكافة طرق الإثبات - نفاذ الرهن الحيازى فى حق ثبوت التاريخ أو وجود عقد مكتوب لتحديد الدين - لقاضى الموضوع تقدير اتجاه المتعاقدين إلى

م ١٠٩٦

تخصيص المال المرهون لضمان الديون التجارية القائمة فعلاً وقت العقد أو اشتمال الضمان للديون المستقبلة .

أن ما يتطلبه القانون المدنى لنفاذ الرهن الحيازى للمنقول فى حق الغير من تدوين العقد فى ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها مبلغ الدين المضمون بالرهن أو الحد الأقصى الذى ينتهى اليه هذا الدين إذا لم يمكن تحديده وقت الرهن كحالة ترتيبه ضماناً لإعتماد مفتوح أو بفتح حساب جار ، هذا الذى يتطلبه القانون المدنى لا يسرى على الرهن التجارى ذلك أنه طبقاً للمادة ٧٦ من القانون التجارى بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ يثبت الرهن الذى يعقد ضماناً لدين تجارى بكافة طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير ومن ثم فإن القانون التجارى يكتفى لنفاذ الرهن فى حق الغير بإنتقال حيازة الشئ المرهون إلى الدائن المرتهن أو من يعينه المتعاقدان وفقاً للمادة ٧٧ من القانون التجارى ولا يستلزم ثبوت تاريخ عقد الرهن ولا تدوين هذا العقد فى أية ورقة ، ومتى كان لا يلزم وجود عقد مكتوب أصلاً فإن تحديد الدين المضمون وهو ما اشترط القانون المدنى اشتمال العقد المكتوب عليه لا يكون لازماً للإحتجاج بالرهن على الغير ، يؤكد ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ ومن ثم فإن الرهن التجارى للمنقول يكون صحيحاً ويحكم به على الغير ولو ترتب لضمان جميع الديون التجارية التى للدائن المرتهن فى ذمة المدين الراهن بغير تحديد لها وفى هذه الحالة يكون لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تقدير ما إذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى تخصيص المال المرهون لضمان الديون التجارية التى كانت قائمة فعلاً فى ذمة المدين وقت ترتيب الرهن فحسب أو أن الضمان يشمل أيضاً الديون المستقبلة .

(الطعن ٣١٧ لسنة ٣٢ق - جلسة ٢٩/١٢/١٩٦٦ س١٧ ص٢٠٣٠)

مسئولية الدائن المرتهن وحده - إذا ما تخلى عن حيازة الأطيان المرهونة - عن أضعاف التأمينات .

م ١٠٩٦

متى كان الدائن المرتهن قد تسلم الأطيان المرهونة وظلت فى حيازته وكان هو الذى تخلى عن حيازة هذه الأطيان بإختياره فإنه يكون هو المسئول وحده عن اضعاف التأمينات .

(الطعن ٦٧ لسنة ٣٥ق - جلسة ١١/٢/١٩٦٩ س٢٠ ص٣٠٣)

الحائز فى التنفيذ العقارى - تعريفه .

الحائز فى التنفيذ العقارى الذى أوجبت المادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق إنذاره بدفع الدين أو تخليه العقار هو - كما عرفته ١٠٦٠/٢ من القانون المدنى - كل من انتقلت إليه بأى سبب من الأسباب ملكية العقار المرهون أو أى حق عينى آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين ، مما مؤداه - وعلى ما قررته الأعمال التحضيرية للقانون المدنى أن الوارث لا يعتبر حائزاً للعقار المرهون من المورث لأن المبدأ القاضى بألا تركه إلا بعد سداد الديون من شأنه ألا يجعل ملكية العقار المرهون تنتقل إليه من المورث إلا بعد سداد الدين المضمون وزوال الرهن .

(الطعن ٣٧١ لسنة ٣٩ق - جلسة ٢٢/١٠/١٩٧٤ س٢٥ ص١١٥٣)

لم يعين القانون طريقا خاصا يجب اتباعه فى تقدير ريع العين المرهونة رهنا حيازيا عند إجراء عملية استهلاك دين الرهن ومن ثم كان التقديـر مما تستقل به محكمة الموضوع مادامت تبنيه على أسباب سائغة .

(الطعن ١٦٨ لسنة ٢٦ق - جلسة ٢١/١٢/١٩٦١س١٢ص٨١٥)

تمسك رب العمل لأول مرة أمام محكمة النقض بحقه فى حبس التأمين المدفوع له من العامل تبعاً للرهن الحيازى المقرر له عليه. سبب جديد . غير مقبول .

اذا كان رب العمل لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بحقه فى حبس التأمين - المدفوع له من العامل بمقتضى عقد العمل - تبعا للرهن الحيازى

المقرر له عليه حتى تبرأ ذمة العامل من المسحوبات فان هذا الدفاع يكون سببا جديدا لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٣٧ق - جلسة ١٩٧٣/٣/٣ س٢٤ ص ٣٧٢)

حلول الدين المضمون بالرهن دون انقضائه. لا يمنع من الحكم بصحة الرهن الحيازى .

اذ كان الحكم المطعون فيه قد استظهر قيام الدين المضمون بالرهن فلا يمنعه من القضاء بصحة الرهن الحيازى ان يكون الدين قد حل مادام لم ينقض عملا بالمادة ١١١٢ من القانون المدنى .

(الطعن ٦٨ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٩/٥/١٠ س٣٠ ع٢ ص٣١٢)

إذ كان الثابت فى الدعوى أن الدائن المرتهن - البنك المطعون ضده استأجر من المدين الراهن - الطاعن - حجرة بمصنعه لحفظ البضاعة محل عقد الرهن المبرم بينهما ضماناً للوفاء بالقرض ، ونص فى عقد الإيجار على عدم مسئولية المطعون ضده « بأى حال من الأحوال عما يلحق البضائع المودعة بالأماكن المؤجرة من سرقة أو تبديد أو تلف أو فساد أو نقص فيها أو أوزانها أو أطوالها مهما يكن قيمته أو سببه ويتحمل بكل ذلك الطرف الأول - الطاعن - وحده» ، وكان التزام الطاعن هذا لاينقضى بتوقيع الحجز على هذه البضاعة المودعة بالعين المذكورة مع بقائها بها، ومن ثم فإن الاتفاق على عدم مسئولية المطعون ضده عن سرقة هذه البضاعة وتحمل الطاعن لقيمتها يظل سارياً رغم توقيع الأول الحجز الإدارى المذكور ويبقى الطاعن وحده مسئولاً عن فقدها ، لأن حيازتها كانت ومن قبل ذلك الحجز للبنك المطعون ضده بمقتضى عقد الرهن كما لايغير من انتفاء مسئوليته الحكم نهائياً ببراءة الطاعن من تهمة سرقة تلك البضاعة، ذلك أن حجية الحكم الجنائى قاصرة على مدى ثبوت الفعل الجنائى بالنسبة للطاعن ولايمتد أثرها إلى ما يتصل بمسئولية المطعون ضده التقصيرية فى الفترة اللاحقة على توقيع الحجز ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى أنه لامحل

لإلزام الأخير بالفرق بين قيمة البضاعة ومقدار الدين فى ضوء ما نص عليه فى عقد الإيجار ولعدم ثبوت توافر خطأ ما فى حقه وهو مايكفى لحمل قضائه وينطوى على الرد الضمنى المسقط لدفاع الطاعن ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون والقصور والفساد فى الإستدلال لايعد وأن يكون فى حقيقته جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لايجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٩٠٣ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٨٨/١١/٧)

المصلحة القائمة التى يقرها القانون . شرط لقبول الدعوى . توقيع حجز إدارى على العقار المرهون رهناً حيازياً . ليس للدائن توجيه أى طعن على إجراءات الحجز الإدارى ولم يحدد القانون له دعوى مباشرة لإبطال تلك الإجراءات . مؤداه . الدائن المرتهن الحائز للعقار المرهون المحجوز عليه . مصلحته فى الدفاع عن ذلك العقار لكونه ضمان للدين محل الرهن . مصلحة مادية وليست مصلحة قانونية . أثره . عدم قبول دعواه ببطلان إجراءات الحجز.

لم يحدد القانون الدعاوى التى يجوز رفعها ، وإنما إشترط لقبول الدعوى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون ، ولما كانت إجراءات الحجز الإدارى وإجراءات التنفيذ على العقار قد حدد القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى الأشخاص الذين يعلنون بتلك الإجراءات ويصبحون بالتالى طرفاً فيها ، لما كان ذلك وكان الدائن المرتهن رهناً حيازياً والذى فى حوزته العقار محل الحجز له مصلحه فى الدفاع عن العقار سالف الذكر لكونه ضمان الدين محل عقد الرهن ، إلا أن هذه المصلحة مادية فحسب دون المصلحة القانونية ، إذ لايسوغ له أن يوجه أى طعن على إجراءات الحجز الإدارى على العقار المذكور لكونه لم يكن طرفاً فيها ، فضلاً عن أن القانون لم يحدد له دعوى مباشرة يتصدى من خلالها لتلك الإجراءات أياً كان وجه العوار الذى يراه قد لحق بها .

(الطعن ٢١٧٠ لسنة ٦١ق - جلسة ٧/١٢/١٩٩٢ س٤٣ ص١٢٩٢)

م ١٠٩٦

حيازة النائب هى حيازة للأصيل . الراهن يعتبر حائزاً فى مدة الحيازة التى للدائن المرتهن . ثبوت حيازة الدائن المرتهن للعقار المرهون حيازة قامت على معارضة حق باقى الملاك واستوفت شرائطها القانونية . مؤداه . إكتساب الراهن الملكية بالتقادم .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهم الثلاثة الأول أقاموا على الطاعن والمطعون ضده الرابع الدعوى رقم ١٩٧٨/١١٨٧ مدنى قنا الإبتدائية بطلب الحكم بتسليمهم ١٢ ط مشاعاً فى مساحة ٤س ، ١٩ط ، ١ف من الأرض الزراعية المبنية بالصحيفة وقالوا بياناً لذلك إنه بموجب عقدى الرهن المسجلين برقمى ١٩٢١/٣٧٧٣ الأقصر ، ١٩٢٥/٣٧٦٨ الأقصر رهن مورثهم المرحوم .... ومورث المطعون ضده الرابع المرحوم .... والطاعن كامل المساحة المذكورة رهنا حيازياً إلى المرحوم .... من ذلك مساحة ١٢ط ، ١ ف رهنت من الثلاثة بموجب العقد الأول ، ومساحة ٤ س ، ٧ط رهنت من الطاعن ومورث المطعون ضده الرابع بموجب العقد الثانى وقد قضى بفسخ عقدى الرهن بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٧٣/٤٢١ مدنى قنا الجزئية بتاريخ ١٩٧٧/٥/٢ وتسلم الطاعن والمطعون ضده الرابع تلك المساحة جميعها وامتنعا عن تسليمهم حصتهم الميراثية فيها والتى آلت إليهم من تركة مورثهم المرحوم ...... ومقدارها ١٢ ط مما حدا بهم إلى إقامة دعواهم . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٠/١/١٩ للمطعون ضدهم الثلاثة الأول بطلباتهم ، استأنف الطاعن والمطعون ضده الرابع هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط « مأمورية قنا » رقم ٥٥/٨٦ق وبتاريخ ١٩٨١/٣/١٨ حكمت بتأييد الحكم المستأنف بالإستئناف فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن ٥١/١٢٦٢ ق وبتاريخ ١٩٨٥/٣/١٩ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه مع الإحالة حيث قام الطاعن بتعجيل نظر الإستئناف وبتاريخ ١٩٨٧/٦/٢٢ حكمت المحكمة مجدداً بتأييد الحكم

المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل بتاريخ ١٩٩٠/٥/١٧ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه ، وإذ كان الطعن للمرة الثانية فقد قررت التصدى للفصل فى موضوع النزاع .

وحيث إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحصة الشائعة يصح أن تكون محلاً لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والإنفراد بنية تملكها ولا يحول دون ذلك إجتماع يد الحائز بيد مالك العقار بما يؤدى إلى المخالطة بينهما وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وإبهام فإذا استطاع الشريك فى العقار الشائع أن يحوز حصة باقى شركائه المشتاعين حيازة تقوم على معارضة حق الملاك لها على نحو لا يترك محلاً لشبهة الغموض ومظنة التسامح واستمرت هذه الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة فإنه يكسب ملكيتها بالتقادم ، ومن المقرر أيضاً أن حيازة النائب تعتبر حيازة للأصيل فلهذا أن يستند إليها عند الحاجة ، وينبنى على ذلك أن حيازة الدائن المرتهن للعقار المرهون والتى تعتبر استمراراً لحيازة الرهن إذا قامت على معارضة حق باقى الملاك على ذلك النحو وتوافرت لها شرائطها القانونية فإنها تؤدى إلى اكتساب الراهن الملكية بالتقادم ، لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى وتقرير الخبير المودع أن لأطيان محل النزاع ومقدارها ٤س ، ١٩ط ، ١ف مخلفة عن المرحومة/..... زوجة المرحوم/ .... ووالدة كل من المستأنف ومورث المستأنف عليه الرابع وبتاريخ ١٩٢١/٤/٢١ قام هؤلاء الثلاثة الأخيرين برهن مساحة ١٢ ط ١ف منها رهناً حيازياً بموجب عقد الرهن المسجل برقم ٣٧٧٣ فى ١٩٢١/٦/٢١ الأقصر ، كما قام المستأنف ومورث المستأنف عليه الرابع برهن باقيها ومقداره ٤ س ، ٧ ط رهناً حيازياً لذات الدائن المرتهن بموجب عقد الرهن المؤرخ ١٩٢٥/٨/٣ والمسجل برقم ١٩٢٥/٣٧٦٨ الأقصر والذى وضع اليد عليها منذ هذا التاريخ لحساب هؤلاء الراهنين بما يعد معارضة لحق باقى الملاك على نحو لا يترك محلاً لشبهة الغموض ومظنة التسامح وإذ كان الثابت أن هذه الحيازة قد استمرت مدة تزيد عن خمس عشرة سنة ثم استمرت حيازة المستأنف حيازة اكتملت لها شرائطها القانونية بتسليمها بموجب محضر التسليم المؤرخ ١٩٧٧/١٠/١٠ بناء

على الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٢١/١٩٧٣ مدنى جزئى قنا بفسخ عقدى الرهن والتسليم حتى أقيمت الدعوى من المستأنف عليهم الثلاثة الأول بتاريخ ٦/٤/١٩٧٧ فإنه من ثم يكون المستأنف وقد تمسك بتملكه بالتقادم الطويل قد اكتسب ملكية ١٢ط تمثل ثلث المساحة فى عقد الرهن الأول ، ١٤ س ، ٣ ط تمثل نصف المساحة فى عقد الرهن الثانى وجملتها ١٤س ، و١٥ط وذلك دون المستأنف عليه الرابع إذ لا يفيد من الطعن إلا من رفعه عملاً بحكم المادة ٢١٨ من قانون المرافعات بما يتعين معه استنزالها من مساحة الأطيان المخلفة عن المورثة .... ومقدارها ٤ س ١٩ط ، ١ ف ويضحى الباقى منها ١٤ س ، ٣ط ، ١ف لما كان ذلك وكان المستأنف عليهم الثلاثة الأول يطالبون بتسليم حصصهم الميراثية فى تركة مورثهم .... بالنسبة لهذه الأطيان وكان الأخير يرث فى تركه زوجته .... مالكة مساحة الأرض بحق الربع فى هذه المساحة لوجود الفرع الوارث وهو ما يساوى ٢١,٥ س ، ٦ط وكان الثابت من الإعلان الشرعى للمرحوم / .... والذى تضمنه تقرير خبير الدعوى أن المذكور خلف أربعة ذكور وثلاث إناث وهم .... (المستأنف) .... (مورث المستأنف عليهما الأول والثانى) ، .... (مورث الأخير) ، ....، .... (مورثة المستأنف عليها الثالثة) ومن ثم يكون نصيب الذكر من هذه المساحة $\frac{٢}{٢٢}$ ٦س ، ١ ط ونصيب الأنثى $\frac{١}{٢٢}$ ١٥ س وذلك حسب الفريضة الشرعية التى تقضى بأن للذكر مثل حظ الأنثيين لما كان ذلك وكان الثابت من إعلام وراثة المرحوم/ .... أنه خلف ورثة هم وزوجتيه .... و......... وتستحقان ثمن تركته فرضاً مناصفة بينهما وفى أولاده البلغ وهم .... و......... (المستأنف عليهما الأول والثانى) ، .... و...... ويستحقون باقى تركته تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين ، وكان الثابت أيضاً من إعلام وراثة ...... مورثة المستأنف عليها الثالثة أنها خلفت ورثة هم بنتيها .... (المستأنف عليها الثالثة) و .... بنتى ...... وتستحقان ثلثى تركتها فرضاً وفى ابن اخيها الشقيق ...... ويستحق باقى تركتها تعصيباً ومن ثم يكون نصيب كل من المستأنف عليه الأول والثانى ٥,٣٨ س من حصة مورثهما

.... والمستأنف عليها الثالثة $\frac{١}{٦٦}$ ٥ س من مورثتها .... وذلك من المقدار الذى آل إلى مورثهم المرحوم......... ميراثاً عن زوجته المرحومة.......... ومقداره ٢١,٥ س ٦ط مشاعاً فى الأرض محل النزاع مما يتعين معه تعديل الحكم المستأنف إلى القضاء بتسليم المستأنف عليهم الثلاثة الأول تلك المساحات مشاعاً فى الأطيان محل النزاع ومقدارها ٤س ١٩ط ١ف .

وحيث إنه عن مصاريف الدرجتين فيلزم المستأنف عليهم الثلاثة الأول بالمناسب منهما وقد أخفقوا فى بعض طلباتهم عملاً بحكم المادتين ١٨٦ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات .

(الطعن ٢٩٦٤ لسنة ٥٧ق - جلسة ٣/١١/١٩٩٤ س٤٥ ص١٣١٨)

حيث إن الوقائع تتحصل فى أن مورثة المطعون ضدهم التسعة الأوائل فى كلا الطعنين أقامت الدعوى رقم ١٩١٧ لسنة ١٩٧٨ مدنى قنا الإبتدائية التى قيدت فيما بعد برقم ٩٩ لسنة ١٩٨١ مدنى الأقصر الإبتدائية على المطعون ضدهم والطاعنة الأولى فى الطعن رقم ٤٢٣٣ لسنة ٦٥ق ومورث المطعون ضدهم من العاشرة إلى الخامسة عشر والمطعون ضدهما السادس عشر والسابع عشر ومورث المطعون ضدهم الثامن عشر حتى الثالثة والعشرين ومورث المطعون ضدهما الرابع والعشرين والخامس والعشرين والمطعون ضدهما السادس والعشرين والسابع والعشرين بطلب الحكم بتثبيت ملكيتها للأرض الزراعية البالغ مساحتها ٢٢ط ، ٣ف المبنية الحدود والمعالم بالصحيفة ومحو كافة التسجيلات المقيدة عليها مع التسليم ، وقالت بياناً لها إنها اقترضت من مورث المطعون ضدهم من العاشرة حتى الخامسة عشر فى كلا الطعنين مبلغ ستمائة جنيه وباعت له وفاء المساحة سالفة الذكر بالعقد المؤرخ ٢١/١/١٩٥٤ الذى تم تسجيله تحت رقم ٥٤٨ لسنة ١٩٥٤ قنا واشترطت عليه فى ورقة مستقلة أن تسترد الأرض المبيعة خلال خمس سنوات ثم باع تلك المساحة إلى المطعون ضدهم السادس عشر والسابع عشر والسادس والعشرين والسابع والعشرين والمرحومين .... و .... مورثى باقى المطعون ضدهم من الثامن عشر حتى

الخامس والعشرين والطاعنة الأولى فى الطعن الأول الذين تعهدوا بموجب الاتفاق المؤرخ ١٩٥٦/١١/١ برد عين النزاع إليها عند سدادها الدين مضافا إليه ١٥ جنيها وذلك خلال عشر سنوات من ذلك التاريخ ورغم أن هذين البيعين وفائيين إلا أن هؤلاء باعوا للأخيرة منهم كامل عين النزاع بموجب العقد المسجل ٣١٧٦ قنا فى ١٩٦٧/٦/٢٦ التى باعتها من بعد لابنتيها الطاعنتين الثانية والثالثة فى الطعن الأول بموجب عقد البيع المسجل رقم ٥٠٥٤ قنا فى ١٩٧٧/٧/٧ وإذ كانت كافة هذه العقود المسجلة قد لحقها البطلان لكونها بيوع وفاء فقد أقامت الدعوى ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره وقام المطعون ضدهم التسعة الأوائل بإدخال الطاعنتين الثانية والثالثة فى الطعن الأول وأحالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات وفائية عقود البيع حكمت بتاريخ ١٩٨٧/٢/١٥ ببطلان عقد البيع المسجل برقم ٥٤٨ لسنة ١٩٥٤ قنا - وما تلاه من عقود - مع تثبيت ملكية المطعون ضدهم التسعة الأوائل لعين النزاع خلفاً لمورثتهم استأنفت الطاعنات فى الطعن الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف قنا بالإستئناف رقم ٢١٠ لسنة ٦ ق ودفعن بسقوط الحق فى رفع الدعوى ببطلان عقود البيع بالتقادم وبتاريخ ١٩٨٨/٣/١٠ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإجابة المستأنفات لهذا الدفع طعن المطعون ضدهم التسعة الأوائل فى كلا الطعنين فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠٣٠ لسنة ٥٨ق وبتاريخ ١٩٩٣/٤/٢٩ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه لخطئه فى تكييف الدعوى بأنها دعوى بطلان عقود البيع لوفائيتها وما رتبه الحكم فى قضائه بسقوطها بالتقادم فى حين أن حقيقتها دعوى استحقاق لا تسقط بالتقادم. وبعد أن عجل السير فى الاستئناف حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٩٥/٣/٢٢ بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنات الثلاث فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٤٢٣٣ لسنة ٦٥ق كما طعنت الثانية والثالثة فيه بالطعن رقم ٥٨٧٤ لسنة ٦٥ق وقدمت النيابة مذكرة فى كلا الطعنين أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، عرض الطعنان على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظرهما وفيها قررت ضم

الطعن رقم ٥٨٧٤ لسنة ٦٥ق إلى الطعن رقم ٤٢٣٣ لسنة ٦٥ق للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد والتزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه لما كان موضوع الطلبات فى الدعوى المبتدأة قد تحدد فى تثبيت ملكية مورثة المطعون ضدهم التسعة الأوائل فى الطعنين لمساحة ٢٢ط ، ٣ف المبينة الحدود بالصحيفة وذلك لبطلان العقد المسجل رقم ٥٤٨ سنة ١٩٥٤ قنا المقيد على هذه المساحة لوفائيته وكذلك العقدين المسجلين التاليين له رقمى ٣١٧٦ قنا بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢٦ ، ٥٠٥٤ قنا بتاريخ ١٩٧٧/٧/٧ مع محوها فإن الموضوع على هذا النحو وما يستتبعه بالضرورة من قضاء بصحة أو بطلان هذه العقود يكون غير قابل للتجزئة ولا يحتمل غير حل واحد لأطرافها مما يتعين معه وفقاً لحكم المادة ٢١٨ من قانون المرافعات وجوب اختصام جميع المحكوم عليهم أطراف تلك العقود فى الطعن بالنقض ، وكان مؤدى ضم الطعنين رقمى ٤٢٣٣ لسنة ٦٥ق ، ٥٨٧٤ لسنة ٦٥ق المقامين - عن ذات الموضوع والسبب - اندماجهما وفقدان كل منهما استقلاله فإن اكتمال صحة إجراءات الطعن الأول بإختصام كافة المحكوم عليهم أطراف العقود المسجلة سالفة الذكر يستتبع صحة إجراءات الطعن الآخر رقم ٥٨٧٤ لسنة ٦٥ق الذى لم يختصم فيه بعض المحكوم عليهم بعد أن اندمج مع الطعن الأول وفقد استقلاله عنه .

وحيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إنه مما تنعاه الطاعنات فى الطعن الأول ٤٢٣٣ لسنة ٦٥ق والطاعنتان فى الطعن ٥٨٧٤ لسنة ٦٥ق على الحكم المطعون فيه التناقض والبطلان ذلك بعد أن أيد الحكم المستأنف فى قضائه بتثبيت ملكية المطعون ضدهم التسعة الأوائل لأطيان النزاع استناداً إلى أن عقد البيع الصادر من مورثتهم والمسجل تحت رقم ٥٤٨ لسنة ٥٤ قنا هو عقد بيع وفاء عاد وأورد رداً على الدفاع المبدى منهن بإكتسابهن عين النزاع بالتقادم الطويل أن الثابت من شهودهن أن الطاعنتين الثانية والثالثة فى الطعن الأول تمتلكان أطيان النزاع بوضع اليد المدة الطويلة خلفاً للطاعنة الأولى

البائعة لهما وهو ما ينطوى على تناقض فى التسبيب تتماحى به أسباب الحكم المطعون فيه بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التناقض الذى يفسد الأحكام هو ما تتعارض فيه الأسباب وتتهاتر فتتماحى بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ، أو يكون واقعاً فى أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه ، لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه بعد أن أحال إلى أسباب الحكم المستأنف التى قطعت ببطلان عقد البيع المسجل رقم ٥٤٨ لسنة ١٩٥٤ قنا الصادر من مورثة المطعون ضدهم التسعة الأوائل لكونه بيع وفاء وما تلاه من عقود لاحقة عليه متعلقة بالطاعنات وانتهى فى منطوقه إلى تأييد قضائه ببطلان تلك العقود وتثبيت ملكية أطيان النزاع للمطعون ضدهم التسعة الأوائل خلفاً لمورثتهم عاد وأورد فى أسبابه قوله « فضلاً عما هو ثابت من أقوال الشهود أن المستأنفات الثانية والثالثة - الطاعنتان الثانية والثالثة فى الطعن الأول والطاعنتان فى الطعن الثانى - تضعن اليد على أطيان النزاع لمدة طويلة مكسبة للملكية خلفاً للبائعة الأولى - الطاعنة الأولى فى الطعن الأول - ومن ثم يكون الحكم المستأنف فى محله للأسباب التى بنى عليها ولما ساقته هذه المحكمة من أسباب » ، وكانت هذه العبارات التى أضافها الحكم المطعون فيه تتعارض وتتناقض مع ما انتهى إليه فى قضائه - وعلى نحو ما سلف بيانه - مما تكن معه أسباب الحكم المطعون فيه على هذا النحو قد تهاترت وتماحت بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ومن ثم يضحى معيباً بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعنين .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه .

وحيث إنه عما تمسكت به المستأنفتان الثانية والثالثة من وجوب القضاء بعدم قبول إدخالهما فى الدعوى المبتدأة على سند من أن المستأنف عليهم الثمانية الأوائل قد قاموا بإدخالهما بموجب صحيفة إدخال لم يودع

أصلها المعلن إدارة كتاب المحكمة فهو نعي غير صحيح ذلك أن الثابت من الأوراق أن إدخال المستأنفتين الثانية والثالثة قد تم بعد إيداع صحفيته إدارة كتاب محكمة الأقصر بتاريخ ١٩٨٢/١١/٤ ثم قامت إدارة المحضرين بإعلانهما بها بتاريخ ١٩٨٢/١١/٧ ومن ثم فإن إجراءات الإدخال تكون قد تمت وفق صحيح القانون ويكون تعييب الحكم المستأنف بهذا السبب في غير محله .

وحيث إنه عما تمسكت به المستأنفات من إن الحكم المستأنف قد أخطأ إذا استند إلى ما جاء بتقرير الخبير متعلقاً بأن التصرف كان فى حقيقته بيع وفاء تعلم به المستأنفات رغم أن تكييف التصرف بأنه بيع وفاء من عدمه مسألة قانونية يتعين على المحكمة ألا تركن فيه إلى رأى خبير الدعوى وإلى أن الإقرار المؤرخ ١٩٥٦/١١/١ لم يحرر فى تاريخ البيع وإنما فى تاريخ لاحق عليه وأنه غير ملزم لهن ولم يصدر منهن فهو دفاع فى غير محله ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المادة ٤٦٥ من القانون المدنى أنه يشترط فى بيع الوفاء الذى يبطله القانون أن تتجه إرادة طرفيه وقت إبرام العقد إلى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال فترة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط فى ذات عقد البيع ما دام الثابت أن الإتفاق قد تم على الأمرين معاً فى وقت واحد وأن المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع فى الإسترداد تتحقق سواء كانت الورقة سابقة أو لاحقة على البيع ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من عقد الإتفاق المؤرخ ١٩٥٦/١١/١ الموقع عليه من مورثة المستأنف عليهم الثمانية الأوائل كبائعة والمستأنفة الأولى والمستأنف عليهم الخامس عشر والسادس عشر والخامس والعشرين والمرحوم .... مورث المستأنف عليهم من السابع عشر وحتى الواحد والعشرين كمشترين جدد لعين النزاع أنه قد تضمن احتفاظ مورثة المستأنف عليهم الثمانية الأوائل بحق استرداد العين المبيعة بموجب العقد المسجل رقم ٥٤٨ لسنة ١٩٥٤ قنا من المشترى منها مورث المستأنف عليهم من التاسعة حتى الرابعة عشر متى ردت إليه مبلغ ستمائة جنيه قيمة ما اقترضته منه وأنه بتنازل هذا المشترى عن تلك العين للمشترين الجدد وهم - المستأنفة الأولى والمستأنف عليهم

الخامس عشر والسادس عشر ومورث السابع عشر وحتى الثانية والعشرين ومورث الثالثة والعشرين عن نفسها وبصفتها والرابع والعشرين وكذلك الخامس والسادس والعشرين - فقد وافقوا على قبول حق مورثة المستأنف عليهم الثمانية الأوائل فى استرداد العين محل النزاع فور سداد قيمة ذلك القرض مضافاً إليه مبلغ خمسة عشر جنيهاً خلال عشرة سنوات تبدأ من تاريخ ذلك الإتفاق وكانت هذه المحكمة تشاطر محكمة أول درجة فيما استخلصته من عبارات هذا الاتفاق من أن البيع الذى تم بين مورثة المستأنف عليهم الثمانية الأوائل ومورث المستأنف عليهم من التاسعة وحتى الرابعة عشر والذى تم تسجيله بموجب العقد المسجل رقم ٥٤٨ لسنة ١٩٥٤ قنا وما تلاه من تصرف مورث الأخيرين إلى المشترين الجدد سالفى الذكر ومن بينهم المستأنفة الأولى والذى تم تسجيله من بعد تحت رقم ٣١٧٦ قنا بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢٦ هما فى حقيقتهما عقداً بيع وفائيان باطلان بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام ولا ينال من ذلك تحرير ذلك الإتفاق فى تاريخ لاحق على البيع الذى تم للمستأنفة الأولى وأخوتها متى كانت قد أقرت فيه بحقيقة هذا البيع ولم تنكر توقيعها عليه .

وحيث إنه ومتى انتهت المحكمة - على نحو ما سلف بيانه - إلى بطلان عقدى البيع سالفى الذكر لكونهما ينطويان على بيع وفاء مقصود به إخفاء الرهن فإن نية المتعاقدين فيهما تكون قد انصرفت وقت كل تعاقد إلى الرهن لا إلى البيع كما يكون وضع يد المشترى الأول والمشترين الجدد من بعده ومنهم المستأنفة الأولى وفاء بسبب الرهن دون أى سبب آخر فتنتفى نية التملك عند بداية كل تعاقد ويصبح وضع اليد قائماً فى كل منهما على سبب وقتى معلوم لا يؤدى إلى اكتساب الملكية مهما طال أمده إلا إذا حصل تغيير فى سببه وهو لا يكون على ما تقضى به المادة ٢/٩٧٢ من القانون المدنى إلا بإحدى اثنتين أن يتلقى ذو اليد الوقتية ملك العين من شخص من الأغيار يعتقد أنه هو المالك أو أن يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين مجابهة صريحة فعلية قضائية أو غير قضائية تدل على

أنه مزمع إنكار الملكية على المالك والإستئثار بها دونه وعبء اثبات تغيير سبب الحيازة على هذا النحو إنما يقع على عاتق الحائز العرضى ، لما كان ذلك ، وكانت المستأنفة الأولى لم تقدم الدليل على تغيير حيازتها العارضة إلى حيازة على سبيل التملك فإن ادعاءها تملك عين النزاع بوضع اليد المدة الطويلة يكون ولا سند له من الواقع أو القانون باعتبار أن حيازتها لها منذ بداية تعاقدها لا تصلح سبباً لكسب الملكية طالما لم يطرأ عليها تغيير بإحدى الحالتين وهو ما يستتبع نفى تملك المستأنفتين - الثانية والثالثة عين النزاع لهذا السبب بعد أن بدأ وضع يدهما عليه فى ١٩٧٧/٧/٧ ولم تكتمل مدته حتى تاريخ ادخالهما فى الدعوى بإيداع صحيفة الإدخال إدارة كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٨٢/١١/٤ السابق الإشارة إليهما كما يضحى أيضاً ما تمسكت به المستأنفة الأولى من تلقيها العين محل النزاع من مالك ظاهر عار عن الدليل .

وحيث إنه عن إدعاء المستأنفتين الثانية والثالثة بتملك عين النزاع بالتقادم الخمسى على سند من أنهما تضعان اليد عليها بموجب العقد المسجل رقم ٥٠٥٤ لسنة ١٩٧٧ قنا بتاريخ ١٩٧٧/٧/٧ وأنه لم يتم إدخالهما فى الدعوى إلا بعد انقضاء أكثر من خمس سنوات على وضع يدهما مع توافر حسن نيتهما فإنه يكون فى غير محله ، ذلك أن مؤدى نص المادة ٩٦٩ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ملكية العقار تكتسب بوضع اليد عليه مدة خمس سنوات متتالية متى كانت الحيازة مقترنة بحسن نية ومستندة فى ذات الوقت إلى سبب صحيح وكان حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم الخمسى هو اعتقاد المتصرف إليه اعتقاداً تاماً حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه فإن كان هذا الإعتقاد يشوبه أدنى شك امتنع حسن النية ولقاضى الموضوع السلطة التامة فى استخلاص حسن النية وسوئها من ظروف الدعوى وملابساتها . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الأوراق أن المستأنفتين الثانية والثالثة المتصرف إليهما بموجب العقد المسجل رقم ٥٠٥٤ لسنة ١٩٧٧

قنا هما ابنتا المتصرفة «المستأنفة الأولى» وكانت هذه الصلة تثير الشك فى عقيدة هذه المحكمة فى أن هاتين المستأنفتين كانتا على علم وقت التصرف بأن والداتهما المتصرفة لهما لم تكن مالكة لما تصرفت فيه وأن وضع يدها على عين النزاع كان وفاء بسبب الرهن ومن ثم فهو وضع يد وقتى معلوم لهما وهى فى مجموعها أمور تؤكد سوء نيتهما فإن تمسكهما بالتقادم الخمسى يضحى غير متحقق .

وحيث إن الحكم وقد انتهى سديداً إلى بطلان العقد المسجل رقم ٥٤٨ لسنة ١٩٥٤ قنا وما تلاه من عقود مسجلة ملكية المستأنف عليهم الثمانية الأوائل لمساحة ٢٢ط ، ٣ف الموضحة الحدود بصحيفة الدعوى فإنه يتعين تأييده مع تصحيح الخطأ الوارد فى منطوقه بجعل المساحة ٢٢ط ٣ف بدلاً من ٢٢س ٣ف .

(الطعنان ٤٢٣٣ ، ٥٨٧٤ لسنة ٦٥ق جلسة ١٣ / ١٢ / ١٩٩٧س٤٨ص١٤٦١)

مادة ١٠٩٧

لا يكون محلا للرهن الحيازى الا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلنى من منقول وعقار .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١٠٢٨ والليبى ١١٠١ والعراقى ١٣٢٨ واللبنانى ١٠١ ، ١٠٢ من قانون الملكية العقارية . م ١٠٢٨ كويتى و ١٤٤٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ١٠٩٨

تسرى على الرهن الحيازى أحكام المادة ١٠٣٣ وأحكام المواد من ١٠٤٠ الى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمى .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

السورى م ١٠٢٩ والليبى ١١٠٢ والعراقى ١٣٢٩ واللبنانى ١٠١ ، ١٠٢ من قانون الملكية العقارية و ١٠٢٩ كويتى.

أحكام القضاء:

ان التصرف فى الشئ المنقول برهنه رهن حيازة لا يجوز الا من مالك هذا الشئ ، فليس اذن للدائن المرتهن لمنقول أن يرهنه باسمه ضمانا لدين عليه فان فعل فلا يحتج بالعقد على المالك الحقيقى ، غير أنه اذا كان هذا المرتهن الأخير حسن النية وقت العقد أى معتقدا صحة ملكية من تعاقد معه، ففى هذه الحالة يكون على المالك الذى يطالب برد ملكه أن يوفى هذا المرتهن بكل المستحق له من الدين المضمون بالرهن ، وأما اذا كان سئ النية فان الرهن لا يكسبه من الحقوق قبل مالك الشئ المرهون أكثر مما لمدينه الذى تعاقد معه ، فلا يلزم المالك الا بأن يؤدى له قيمة الدين المطلوب منه لدائنه هو والذى يخول للمرتهن حبس المرهون حتى السداد ، ولم يعين القانون طريقة خاصة لاثبات سوء نية المرتهن المتعاقد مع غير مالك بل ترك ذلك للقواعد العامة التى تبيح فى هذه الحالة الاثبات بكافة طرق الاثبات القانونية .

(جلسة ٣ / ٤ / ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ١٠٧١)

متى كان الثابت من مدونات الحكم ان الرهن الحيازى موضوع الدعوى رهن تجارى ، وأن الراهن تاجر قدم الموتورات للبنك الطاعن ضمانا

م ١٠٩٨

يكون قابلا للابطال لمصلحة الدائن المرتهن لا لمصلحة الراهن ويجوز لهذا الدائن اجازة الرهن فيصبح الرهن ويلحق بالعقار المرهون من وقت تملك الراهن له ، اذ كان ذلك ، فان عدم شهر الطاعنين لعقد شراء أرض المنزل المرهون لا يحول دون الحكم للدائن (المطعون عليه الأول) بصحة عقد الرهن الحيازى الصادر له .

(الطعن رقم ٦٨ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٩/٥/١٠ س ٣٠ ص ٣١٢)

رهن ملك الغير . عدم نفاذه فى حق المالك الحقيقى إلا بإجازته بورقة رسمية . المادتان ١٠٩٨ ، ١٠٣٣ مدنى . إعتبار الورقة رسمية . مناطه . أن يكون محررها موظفاً عمومياً مختصاً بمقتضى وظيفته بتحريرها . م١٠ إثبات .

عرف الشارع الرهن الحيازى وحدد محله فى المادتين ١٠٩٦ ، ١٠٩٧ من القانون المدنى وأورد فى المادة ١٠٩٨ منه النص على أن «تسرى على الرهن الحيازى أحكام المادة ١٠٣٣ وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمى» ونص فى المادة ١٠٣٣ سالفة الذكر على أنه «إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقى بورقة رسمية ، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لايترتب على العقار إلا من الوقت الذى يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن» مما مفاده أن رهن العقار المملوك للغير يكون غير نافذ فى حق المالك الحقيقى إلا أن يجيزه بورقة رسمية وأن مناط رسمية الورقة وفق المادة العاشرة من قانون الإثبات أن يكون محررها موظفاً عمومياً أو مكلفاً بخدمة عامة مختصاً بمقتضى وظيفته بتحريرها .

(الطعن ٢٧٢٦ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٤/١٠/٣٠ س ٤٥ ص ١٢٩٢)

عدم إجازة المالك بورقة رسمية رهن ملك الغير الحيازى حتى تم استهلاك الدين . مؤداه . إعتبار يد الدائن المرتهن ومن تلقى الحق عنه على العين بمثابة غصب موجب للطرد .

م ١٠٩٨

حلو أوراق الطعن مما يفيد إجازة المطعون عليها - بورقة رسمية - رهن الغير لعقار النزاع المملوك لها إلى مؤجرة الطاعن وذلك حتى تم استهلاك دين الرهن قبل رفع الدعوى فتضحى يد الدائن المرتهن ومن تلقى الحق عنه غير مستنده إلى تصرف نافذ فى حقها وبمثابة غصب يكون لها طلب طردهما من ملكها .

(الطعن٢٧٢٦ لسنة٦٠ق - جلسة٣٠/١٠/١٩٩٤س٤٥ ص١٢٩٢)

رهن ملك الغير رهن حيازة . قابليته للإبطال لمصلحة الدائن المرتهن . إجازة المالك للرهن . أثرها . اعتبار الرهن صحيحا منذ صدوره . المادتان ١٠٣٣ ، ١٠٩٨ مدنى .

(الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٩/١١/١٩٩٤ لم ينشر بعد)

تدخل مالك العقار المرهون فى الدعوى بالإنضمام الى الراهن فى طلب الحكم بإنقضاء عقد الرهن وتسليم العين المرهونة . إعتباره إجازة منه للرهن تجعله صحيحاً مرتباً لآثاره .

(الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٩/١١/١٩٩٤ لم ينشر بعد)

الفصل الثانى

آثار رهن الحيازة

١ - فيما بين المتعاقدين

مادة ١٠٩٩

التزامات الراهن:

(١) على الراهن تسليم الشئ المرهون الى الدائن أو الى الشخص الذى عينه المتعاقدان لتسلمه .

(٢) ويسرى على الالتزام بتسليم الشئ المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشئ المبيع.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١٠٣٠ و ١٠٤٦ ز ١٠٥٥ والليبى ١١٠٣ والعراقى ١٣٢١ واللبنانى ١٠١ من قانون الملكية العقارية و ١٠٣٣ كويتى.

أحكام القضاء:

ثبوت أن عدم وضع يد المرتهن على العين كان رغم ارادته مما يجيز له طلب حبسها ويكون الرهن صحيحاً أما إذا كان وضع يد الرهن برضاء المرتهن يبطل الرهن ولايكون له حق طلب حبسها.

م ١٠٩٩

في عقد الرهن الحيازى إذا امتنع الراهن عن تسليم الرهن أمكن المرتهن أن يجبره على ذلك قضاء ويبطل الرهن إذا بقى المرهون باختيار المرتهن فى حيازة الراهن أو رجع إليه بإختياره أيضاً . فإذا رفضت المحكمة طلب حبس العين على أساس ما استبانته من وقائع الدعوى من عدم وضع يد المرتهن على العين المطلوب حبسها وتركها باختياره تحت يد الراهن فقضاؤها بذلك سليم ، ولا رقابة عليها لمحكمة النقض فيما تثبته بشأن مسألة وضع اليد . أما إذا ثبت أن عدم وضع يد المرتهن علي العين المطلوب حبسها قد كان غصبا فلا يبطل الرهن بل يبقى صحيحاً ويكون للمرتهن حق المطالبة بالحبس .

(الطعن رقم ٣ لسنة ٤ق - جلسة ١٩٣٤/٥/٣١)

مادة ۱۱۰۰

اذا رجع المرهون الى حيازة الراهن انقضى الرهن الا اذا اثبت الدائن المرتهن ان الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن . كل هذا دون اخلال بحقوق الغير .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ۱۰۳۳ والليبى ١١٠٤ والعراقى ١٣٢١ و ١٠٣٤ كويتى .

أحكام القضاء :

ان القانون يوجب لصحة رهن الحيازة وضع المرهون فى حيازة الدائن المرتهن ، ويقضى ببطلان هذا الرهن اذا رجع المرهون الى حيازة راهنه ، واذا كان عقد الايجار يضع العين المؤجرة فى حيازة المستأجر فانه يكون على المحكمة ، متى أثبتت فى حكمها أن الراهن استأجر العين المرهونة فى اليوم الذى حصل فيه رهنها ان تعتبر ان حيازة المرهون لم تنتقل الى المرتهن أو أنها على الأقل قد رجعت على الفور الى الراهن ، وفى كلتا الحالتين يجب عليها ان تحكم ببطلان الرهن ، والقول بأن رجوع الحيازة الى الراهن بطريق الايجار لايبطل الرهن مردود بعموم نص المادة ٥٤١ من القانون المدنى ، وبمخالفة ذلك لطبيعة الرهن الحيازى ، وعلى انه اذا كان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ المعدل للمادة ٥٤٠ قد رخص للدائن فى ايجار العقار المرهون الى المدين بشرط النص على ذلك فى عقد الرهن أو التأشير به فى هامش تسجيله ، فانه لم يقصد بهذا الترخيص الذى جاء به الغاء حكم المادة ٥٤١ من القانون المدنى وانما قصد تسهيل المعاملات بين الناس ، ملاحظا فى ذلك ان اشهار الايجار بطريق التسجيل فيه ما يغنى عن حيازة الدائن للعقار المرهون .

(جلسة ١٤ / ١٢ / ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص٣٩٣)

مادة ١١٠١

يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه ، وليس له أن يأتى عملاً ينقص من قيمة الشئ المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد ، وللدائن المرتهن فى حالة الإستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التى تلزم للمحافظة على الشئ المرهون .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الليبى ١١٠٥ والعراقى ١٣٣٥ و ١٠٣٥ كويتى و١٤٦٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ١١٠٢

(١) يضمن الراهن هلاك الشئ المرهون أو تلفه اذا كان الهلاك أو التلف راجعا لخطئه أو ناشئا عن قوة قاهرة .

(٢) وتسرى على الرهن الحيازى أحكام المادتين ١٠٤٨ و١٠٤٩ المتعلقة بهلاك الشئ المرهون رهنا رسميا أو تلفه. وبانتقال حق الدائن من الشئ المرهون الى ما حل محله من حقوق .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١٠٣٥ والليبى ١١٠٦ والعراقى ١٣٣٦ و١٠٣٦ كويتى .

أحكام القضاء:

إذ كان الثابت فى الدعوى أن الدائن المرتهن - البنك المطعون ضده استأجر من المدين الراهن - الطاعن - حجرة بمصنعه لحفظ البضاعة محل عقد الرهن المبرم بينهما ضماناً للوفاء بالقرض ، ونص فى عقد الإيجار على عدم مسئولية المطعون ضده «بأى حال من الأحوال عما يلحق البضائع المودعة بالأماكن المؤجرة من سرقة أو تبديد أو تلف أو فساد أو نقص فيها أو أوازنها أو أطوالها مهما يكن قيمته أو سببه ويتحمل بكل ذلك الطرف الأول - الطاعن - وحده» ، وكان التزام الطاعن هذا لاينقضى بتوقيع الحجز على هذه البضاعة المودعة بالعين المذكورة مع بقائها بها ، ومن ثم فإن الاتفاق على عدم مسئولية المطعون ضده عن سرقة هذه البضاعة وتحمل الطاعن لقيمتها يظل سارياً رغم توقيع الأول الحجز الإدارى المذكور ، ويبقى الطاعن وحده مسئولاً عن فقدها ، لأن حيازتها كانت ومن قبل ذلك

م ١١٠٢

الحجز للبنك المطعون ضده بمقتضى عقد الرهن كما لايغير من انتفاء مسئوليته الحكم نهائياً ببراءة الطاعن من تهمة سرقة تلك البضاعة ، ذلك أن حجية الحكم الجنائى قاصرة على مدى ثبوت الفعل الجنائى بالنسبة للطاعن ، ولايمتد أثرها إلى ما يتصل بمسئولية المطعون ضده التقصيرية فى الفترة اللاحقة على توقيع الحجز ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى أنه لامحل لإلزام الأخير بالفرق بين قيمة البضاعة ومقدار الدين فى ضوء ما نص عليه فى عقد الإيجار ولعدم ثبوت توافر خطأ ما فى حقه وهو مايكفى لحمل قضائه وينطوى على الرد الضمنى المسقط لدفاع الطاعن ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون والقصور والفساد فى الاستدلال لا يعد وأن يكون فى حقيقته جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لايجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٩٠٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٨/١١/٧ س٣٩ ص١١٥٠)

مادة ١١٠٣

إلتزامات الدائن المرتهن:

اذا تسلم الدائن المرتهن الشئ المرهون فعليه ان يبذل فى حفظه وصيانته من العناية مايبذله الشخص المعتاد . وهو مسئول عن هلاك الشئ أو تلفه مالم يثبت ان ذلك يرجع لسبب أجنبى لايد له فيه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١٠٦٦ والليبى ١١٠٧ والعراقى ١٣٣٨ و١٠٣٧ كويتى .

أحكام القضاء:

الدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر أنه وكيل عن المدين الراهن فى استغلال إدارة العين المرهونة وقبض ريعها وأن عليه بهذا الوصف أن يقدم إلى الراهن حساباً مفصلاً عن ذلك ، ودين الموكل قبل وكيله لايبدأ تقادمه إلا من تاريخ إنتهاء الوكالة وتصفية الحساب بينهما .

(الطعن رقم ٢١٤ لسنة ١٨ ق- جلسة ١٩٥٠/١١/٢٣)[١]

ان المادة ٨٠ من قانون التجارة اذ نصت على أن « تحصيل قيمة الأوراق التجارية المرهونة تكون بمعرفة الدائن المرتهن لها » فان مؤدى هذا

---

(١) راجع فى هذا الموسوعة الذهبية للأستاذين حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى المرجع السابق ج٤ ص ٤٤٩.

م ١١٠٣

النص أن الدائن المرتهن يلتزم قانونا قبل الراهن بالمحافظة على الشئ المرهون وبتحصيل قيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق ، ويعتبر التظهير التأمينى – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – فى حكم التظهير الناقل للملكية بشأن تطهير الورقة من الدفوع فلايكون للمدين الاحتجاج على الدائن المرتهن حسن النية بالدفوع التى يجوز له الاحتجاج بها على الدائن الأصلى أو المظهرين السابقين بما فى ذلك الدفع بانقضاء الالتزام أو انعدام سببه ولايستطيع المدين مخالفة هذا الوضع والاحتجاج بالدفوع قبل الدائن المرتهن الا اذا أقام هو الدليل على ان الدائن المرتهن لم يكن حسن النية وقت التظهير .

(نقض جلسة ١٩٦٨/٣/٥ س ١٩ مج فنى مدنى ص ٥١٠)

مادة ١١٠٤

(١) ليس للدائن ان ينتفع بالشئ المرهون دون مقابل.

(٢) وعليه ان يستثمره استثمارا كاملا ما لم يتفق على غير ذلك .

(٣) وما حصل عليه الدائن من صافى الريع وما استفاده من استعمال الشئ يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله ، على أن يكون الخصم أولا من قيمة ما أنفقه فى المحافظة على الشئ وفى الاصلاحات ، ثم من المصروفات والفوائد ، ثم من أصل الدين .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١٠٦٥ والليبى ١١٠٨ والعراقى ١٣٤٠ واللبنانى ١١١ من قانون الملكية العقارية و ١٠٣٨ كويتى .

أحكام القضاء:

اذا كان المعارض فى تنبيه نزع الملكية قد أسس معارضته على براءة ذمته من الدين بطريق الاستهلاك خصما من ريع الأطيان المرهونة ثم لما ندبت المحكمة خبيرا لتصفية الحساب اعترض الدائن على تقرير الخبير بأنه رغما من أن يده على الأطيان المرهونة له رهنا رسميا لم تكن الا يد حارس معين بحكم قضائى فان الخبير لم يعول فى تقدير الريع على ما حصله هو فعلا بل قدر الريع تقديرا يزيد على المتحصل ، وبأنه أخطأ إذ استنزل فائض الريع منذ تاريخ وضع يده من أصل الدين رغما من بقاء فوائد متأخرة كان يجب استنزال فائض الغلة منها عملا بالمادة ١٧٣ من القانون المدنى ، ومع ذلك فان الحكم أخذ بتقرير الخبير ولم يتحدث عما دفع به

الدائن المعارض ضده الا بقوله انه لم تقدم مطاعن جدية على عمل الخبير مع خلو التقرير من هذا الدفاع وعن الرد عليه ، فانه يكون قد شابه بطلان جوهرى موجب لنقضه .

(الطعن رقم ٦٥ لسنة ١٧ ق - جلسة ٢٨ / ١٠ / ١٩٤٨)

الدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر انه وكيل عن المدين الراهن فى استغلال إدارة العين المرهونة وقبض ريعها وأن عليه بهذا الوصف ان يقدم الى الراهن حسابا مفصلا عن ذلك ، ودين الموكل قبل وكيله لايبدأ تقادمه الا من تاريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحساب بينهما .

(جلسة ٢٣ / ١١ / ١٩٥٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٣٩٣)

متى كان الحكم قد حصل تحصيلا سائغا من المستندات ان اتفاقا تم بين الطاعن والمطعون عليه على ان يضع هذا الأخير اليد على الأطيان التى رهنها له الطاعن رهنا تأمينيا وأن يحصل ريعها خصما من دينه وقرر انه سواء أكان الغرض من هذا الإتفاق هو إنشاء عقد رهن حيازى لاحق للرهن التأمينى أم عقد وكالة لإدارة الأطيان وإستيفاء الدين من غلتها فإنه على كلا الفرضين لاسبيل للطاعن فى أن ينهى بإنذار منه العلاقة القائمة بينهما لأن عقد الرهن لا يفسخ بإرادة واحدة وكذلك عقد الوكالة إذا كان لمصلحة الدائن فإن الطعن على الحكم بالخطأ فى التكييف يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٣ لسنة ١٩ ق - جلسة ٢٢ / ٢ / ١٩٥١)

متى كان المدين الراهن قد تمسك بعدم جواز الحكم بفوائد الدين بواقع ٨٪ من تاريخ عقد الرهن وأنها إنما تستحق بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية وكان الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع الجوهرى ولم يبين وجهة نظره فيه فإنه يكون قاصر البيان قصورا يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٢١ / ٤ / ١٩٥٥)

م ١١٠٤

متى كانت المحكمة اذ طبقت المادة ٥٤٥ من القانون المدنى القديم التي توجب على الدائن المرتهن ان يبذل في سبيل استغلال العقار المرهون حسب ما هو قابل له ما يستطيع من مجهود ممكن لم تبين الأسباب التى اعتمدت عليها فى اعتبار الدائن مقصرا فى استغلال العين المرهونه مكتفية فى ذلك بايراد عبارة غامضة لا تكشف عن أى معنى ثم ندبت خبيرا لاجراء عملية الاستهلاك لا على أساس ما استولى عليه الدائن المرتهن فعلا بل على أساس أجر المثل فان حكمها يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٢١ ق - جلسة ٢٧/١/١٩٥٥)

لم يعين القانون طريقا خاصا يجب اتباعه فى تقدير ريع العين المرهونة رهنا حيازيا عند إجراء عملية استهلاك دين الرهن ومن ثم كان التقدير مما تستقل به محكمة الموضوع مادامت تبنيه على أسباب سائغة .

(الطعن ١٦٨ لسنة ٢٦ق - جلسة ٢١/١٢/١٩٦١س١٢ص٨١٥)

للدائن المرتهن متى انتقلت إلهى حيازة الأرض المرهونة أن يستغلها لحساب الراهن الاستغلال المعتاد على الوجه الذى تصلح له ، إما بزراعتها أو بتأجيرها إلى من يقوم بذلك ، فإذا أجرها إلى الغير كان صاحب صفة فى هذا التأجير ، وبالتالى فإن عقد الإيجار الصادر منه لاينقضى بانقضاء الرهن بل يمتد تلقائياً فى مواجهة الراهن .لما كان ذلك ، وكان الثابت أن عقد الإيجار الصادر من الدائن المرتهن - المطعون عليه الخامس - إلى الطاعنين قد حرر وأثبت فى دفاتر الجمعية التعاونية طبقاً للقانون ، فإنه يمتد - حتى بعد انقضاء الرهن - فى مواجهة المدينتين الراهنتين - المطعون عليهما الثالثة والرابعة - اللتين تحلان محل الدائن المرتهن - المطعون عليه الخامس - كمؤجرين ويحل من بعدهما كمؤجر المشتريان منهما المطعون عليهما الأول والثانى .

(الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٧ق - جلسة ٤/٣/٨٠ س٣١ ص٧٢٤)

م ١١٠٤

للدائن المرتهن - متى انتقلت اليه حيازة الأرض المرهونة - أن يستغلها لحساب الراهن الاستغلال المعتاد على الوجه الذى تصلح له أما بزراعتها أو بتأجيرها إلى من يقوم بذلك فإذا أجرها إلى الغير كان صاحب صفه فى التأجير وبالتالى فإن عقد الإيجار الصادر منه لاينقضى بانقضاء الرهن بل يمتد تلقائياً فى مواجهة الراهن، وكأن البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قدم عقدى ايجار مؤرخين ١٩٦٧/١١/١٠ ، ١٩٧٧/١/١٢ صادرين له من المطعون ضده الثانى «الدائن المرتهن» بمساحة بمساحة ٦ط ١ فدان من الأرض الزراعية عن العامين الزراعيين ١٩٧٦/١٩٧٥ ١٩٧٧/١٩٧٦ فإن هذه الإجارة تكون نافذة فى حق المدين الراهن حتى بعد ابتداء الرهن بتاريخ ١٩٧٧/٤/٩ وترتب للمستأجر «الطاعن» الحق فى الامتداد القانونى لها ولايجوز للراهن - وفقاً لنص المادة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعى - آنف الذكر - أن يطلب إخلاء تلك المساحة إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن عقد الايجار الصادر من الدائن المرتهن ينتهى بإنقضاء الرهن ولايمتد فى مواجهة المدين الراهن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ولايغير من ذلك عدم إيداع نسخة من كلا العقدين المشار اليهما الجمعية التعاونية المختصة لأن الإيداع - وعلى ما هو مقرر من هذه المحكمة - شرط قبول الدعوى أو المنازعة من المؤجر دون المستأجر لأن المؤجر هو الذى يقع على عاتقه عبء الإلتزام بإيداع العقد وبذلك طبقاً للمادتين ٣٦ ، ٣٦ مكرراً من قانون الإصلاح الزراعى المعدل بالقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ .

(الطعن ٢٠٩٧ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٩٨٨/٥/٣)

للدائن المرتهن متى إنتقلت إليه حيازة الأرض المرهونة أن يستغلها لحساب الراهن الاستغلال المعتاد على الوجه الذى تصلح له ، إما بزراعتها أو بتأجيرها إلى من يقوم بذلك ، فإذا أجرها إلى الغير كان صاحب صفة فى هذا التأخير وبالتالى فإن عقد الإيجار الصادر منه لاينقضى بل يمتد تلقائياً فى مواجهة المدين الراهن .

(الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٩١/٥/٢٣)

مادة ١١٠٥

(١) اذا كان الشئ المرهون ينتج ثمارا أو ايرادا واتفق الطرفان على أن يجعل ذلك كله أو بعضه فى مقابل الفوائد كان هذا الاتفاق نافذا فى حدود أقصى ما يسمح به القانون من الفوائد الاتفاقية .

(٢) فاذا لم يتفق الطرفان على أن تجعل الثمار فى مقابل الفوائد ، وسكتا مع ذلك عن تحديد سعر الفائدة حسبت الفائدة على أساس السعر القانونى دون ان تجاوز قيمة الثمار . فاذا لم يعينا ميعادا لحلول الدين المضمون ، فلا يجوز للدائن ان يطالب باستيفاء حقه الا من طريق استنزاله من قيمة الثمار ، دون اخلال بحق المدين فى الوفاء بالدين فى أى وقت أراد .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الليبى ١١٠٩ .

أحكام القضاء:

ان أجرة العقار المرهون رهن حيازة ليست الا فائدة للقرض المضمون بهذا الرهن فمن الواجب دفع الضريبة عنها باعتبارها من الايرادات الخاضعة للضريبة .

(جلسة ٢٢ / ١١ / ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ١٢٧١)

متى كان المدين الراهن قد تمسك بعدم جواز الحكم بفوائد الدين بواقع ٨٪ من تاريخ عقد الرهن وإنها انما تستحق بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية وكان الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع الجوهرى ولم يبين وجهة نظره فيه فانه يكون قاصر البيان قصورا يستوجب نقضه .

(الطعن ١٠٢ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٢١ / ٤ / ١٩٥٥ س ٦ ص ٣٠٤)

مادة ١١٠٦

(١) يتولى الدائن المرتهن ادارة الشئ المرهون ، وعليه ان يبذل فى ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشئ المرهون الا برضاء الراهن ويجب عليه ان يبادر باخطار الراهن عن كل أمر يقتضى تدخله .

(٢) فاذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشئ ادارة سيئة أو ارتكب فى ذلك اهمالا جسيما ، كان للراهن الحق فى ان يطلب وضع الشئ تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه. وفى الحالة الأخيرة اذا كان المبلغ المضمون بالرهن لاتسرى عليه فائدة ولم يكن قد حل أجله ، فلا يكون للدائن الا ما يبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانونى عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الليبى ١١١٠ والعراقى ١٣٣٩ و ١٠٣٩ كويتى .

أحكام القضاء:

التزام الدائن المرتهن حيازيا بوصفه وكيلا عن المدين باستغلال العقار المرهون وتقديم حساب مفصل عن ذلك وعدم بدء تقادم دين الموكل قبل الوكيل الا من تاريخ انتهاء الوكالة وتقديم الحساب.

م ١١٠٦

الدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر انه وكيل عن المدين الراهن فى استغلال ادارة العين المرهونة وقبض ريعها وأن عليه بهذا الوصف ان يقدم الى الراهن حسابا مفصلا عن ذلك ، ودين الموكل قبل وكيله لايبدأ تقادمه الا من ناريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحساب بينهما .

(الطعن ٢١٤ لسنة ١٨ ق - جلسة ٢٣/١١/١٩٥٠س١ص٣٩٣)

عدم بيان ما اذا كان الدائن المرتهن قد قصر فى استغلال العقار أم لم يقصر والاكتفاء بايراد عبارة غامضة لا تكشف عن أى معنى واجراء عملية الأستهلاك لا على أساس ما حصل به بل على أساس أجر المثل - قصور .

متى كانت المحكمة اذ طبقت المادة ٥٤٥ من القانون المدنى القديم التى توجب على الدائن المرتهن ان يبذل فى سبيل استغلال العقار المرهون حسب ما هو قابل له ما يستطيع من مجهود ممكن لم تبين الأسباب التى اعتمدت عليها فى اعتبار الدائن مقصرا فى استغلال العين المرهونه مكتفية فى ذلك بايراد عبارة غامضة لا تكشف عن أى معنى ثم ندبت خبيرا لاجراء عملية الاستهلاك لا على أساس ما استولى عليه الدائن المرتهن فعلا بل على أساس أجر المثل فان حكمها يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٢١ ق - جلسة ٢٧/١/١٩٥٥)

الدائن المرتهن الذى انتقلت اليه حيازة الأرض المرهونة . حقه فى تأجيرها للغير. عدم انقضاء الإيجار بانقضاء الرهن . امتداد عقد الإيجار تلقائيا فى مواجهة المدين الراهن ومن اشترى منه العقار.

للدائن المرتهن متى انتقلت اليه حيازة الأرض المرهونة ان يستغلها لحساب الراهن الاستغلال المعتاد على الوجه الذى تصلح له ، إما بزراعتها أو بتأجيرها الى من يقوم بذلك ، فاذا أجرها الى الغير كان صاحب صفة فى هذا التأجير ، وبالتالى فإن عقد الإيجار الصادر منه لا ينقضى بإنقضاء

الرهن بل يمتد تلقائيا فى مواجهة الراهن . لما كان ذلك ، وكان الثابت ان عقد الإيجار الصادر من الدائن المرتهن - المطعون عليه الخامس - الى الطاعنين قد حرر وأثبت فى دفاتر الجمعية التعاونية طبقا للقانون ، فانه يمتد - حتى بعد انقضاء الرهن - فى مواجهة المدينتين الراهنتين - المطعون عليهما الثالثة والرابعة - اللتين تحلان محل الدائن المرتهن - المطعون عليه الخامس - كمؤجرين ، ويحل من بعدهما كمؤجر المشتريان منهما المطعون عليهما الأول والثاني .

(الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٤ / ٣ / ١٩٨٠ س ٣١ ص ٧٢٤)

مادة ١١٠٧

يرد الدائن الشئ المرهون إلى الراهن بعد أن يستوفى كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصروفات وتعويضات .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١٠٤٢ والليبى ١١٩١ و ١٠٤٠ كويتى .

مادة ١١٠٨

يسـرى على رهن الحـيـازة أحكام المادة ١٠٥٠ المتـعلقـة بمسـئوليـة الراهن غـيـر المدين وأحكام المادة ١٠٥٢ المتـعلقـة بشرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون اجراءات.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١٠٦١ والليبى ١١١٢ والعراقى ١٣٤١ واللبنانى ١٠٧ من قانون الملكية العقارية و ١٠٤١ كويتى .

٢ - بالنسبة الى الغير

مادة ١١٠٩

(١) يجب لنفاذ الرهن فى حق الغير ان يكون الشئ المرهون فى يد الدائن أو الأجنبى الذى ارتضاه المتعاقدان .

(٢) ويجوز ان يكون الشئ المرهون ضامناً لعدة ديون.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الليبى ١١١٣ و١٠٤٢ كويتى و١٤٨١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

نفاذ الرهن الحيازى للمنقول فى حق الغير - شرطه فى القانون المدنى تدوين العقد فى ورقة ثابتة التاريخ يحدد بها مبلغ الدين المضمون بالرهن أو الحد الأقصى الذى ينتهى اليه الدين - عدم اشتراط ذلك فى الرهن التجارى - الرهن ضمانا لدين تجارى يثبت سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير بكافة طرق الاثبات - نفاذ الرهن الحيازى فى حق الغير فى القانون التجارى بانتقال حيازة الشئ المرهون - عدم اشتراطه ثبوت التاريخ أو وجود عقد مكتوب لتحديد الدين - لقاضى الموضوع تقدير اتجاه المتعاقدين الى تخصيص المال المرهون لضمان الديون التجارية القائمة فعلا وقت العقد أو اشتمال الضمان للديون المستقبلة .

ان ما يتطلبه القانون المدنى لنفاذ الرهن الحيازى للمنقول فى حق الغير من تدوين العقد فى ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها مبلغ الدين المضمون بالرهن أو الحد الأقصى الذى ينتهى اليه هذا الدين اذا لم يمكن

م ١١٠٩

تحديده وقت الرهن كحالة ترتيبه ضمانا لاعتماد مفتوح أو بفتح حساب جارى هذا الذى يتطلبه القانون المدنى لا يسرى على الرهن التجارى ذلك أنه طبقا للمادة ٧٦ من القانون التجارى بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ يثبت الرهن الذى يعقد ضمانا لدين تجارى بكافة طرق الاثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير ومن ثم فان القانون التجارى يكتفى لنفاذ الرهن فى حق الغير بانتقال حيازة الشئ المرهون الى الدائن المرتهن أو من يعينه المتعاقدان وفقا للمادة ٧٧ من القانون التجارى ولايستلزم ثبوت تاريخ عقد الرهن ولا تدوين هذا العقد فى أية ورقة ، ومتى كان لا يلزم وجود عقد مكتوب أصلا فان تحديد الدين المضمون وهو ماashترط القانون المدنى اشتمال العقد المكتوب عليه ولا يكون لازما للاحتجاج بالرهن على الغير ، يؤكد ذلك ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ ومن ثم فان الرهن التجارى للمنقول يكون صحيحا ويحكم به على الغير ولو ترتب لضمان جميع الديون التجارية التى للدائن المرتهن فى ذمة المدين الراهن بغير تحديد لها وفى هذه الحالة يكون لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تقدير ما اذا كانت ارادة المتعاقدين قد اتجهت الى تخصيص المال المرهون لضمان الديون التجارية التى كانت قائمة فعلا فى ذمة المدين وقت ترتيب الرهن فحسب أو أن الضمان يشمل أيضا الديون المستقبلة .

(الطعن ٣١٧ لسنة ٣٢ ق - جلسة ٢٩ / ١٢ / ١٩٦٦س١٧ ص٢٠٣٠)

مادة ١١١٠

(١) يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشئ المرهون عن الناس كافة ، دون اخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون .

(٢) واذا خرج الشئ من يد الدائن دون ارادته أو دون علمه كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

السوري م ١٠٣١ والليبي ١١١٤ والعراقي ١٣٤٢ واللبناني ١٠١ من قانون الملكية العقارية و ١٠٤٣ كويتي .

أحكام القضاء :

في عقد الرهن الحيازي اذا امتنع الراهن عن تسليم الرهن أمكن للمرتهن أن يجبره على ذلك قضاء ويبطل الرهن اذا بقي المرهون باختيار المرتهن في حيازة الراهن أو رجع اليه باختياره أيضا ، فاذا رفضت المحكمة طلب حبس العين على أساس ما استبانته من وقائع الدعوى من عدم وضع يد المرتهن على العين المطلوب حبسها وتركها باختياره تحت يد الراهن فقضاؤها بذلك سليم ، ولا رقابة عليها لمحكمة النقض فيما تثبته بشأن مسألة وضع اليد ، أما اذا ثبت ان عدم وضع يد المرتهن على العين المطلوب حبسها قد كان غصبا فلا يبطل الرهن بل يبقى صحيحا ويكون للمرتهن حق المطالبة بالحبس .

(جلسة ١٩٣٤/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاما ص٣٩٣)

اذا مات الدائن المرتهن انتقل حقه في الرهن الى ورثته وانتقل معه حقه في حبس العين المرهونة حتى يوفى الدين .

(جلسة ١٩٣٩/٦/٨ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاما ص٩٩٨)

مادة ١١١١

لا يقتصر الرهن الحيازى على ضمان أصل الحق وانما يضمن أيضا وفى نفس المرتبة ما يأتى :

(أ) المصروفات الضرورية التى انفقت للمحافظة على الشئ.

(ب) التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشئ .

(جـ) مصروفات العقد الذى أنشأ الدين ومصروفات عقد الرهن الحيازى وقيده عند الاقتضاء .

(د) المصروفات التى إقتضاها تنفيذ الرهن الحيازى.

(هـ) جميع الفوائد المستحقة مع مراعاة ما جاء فى المادة ٢٣٠ .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الليبى ١١١٥ و ١٠٤٤ كويتى .

الفصل الثالث

انقضاء الرهن الحيازى

مادة ١١١٢

ينقضى حق الرهن الحيازى بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذى انقضى به الدين ، دون اخلال بالحقوق التى يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا فى الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١٠٧٠ والليبى ١١١٦ والعراقى ١٣٤٦ واللبنانى ١١٠٦ من قانون الملكية العقارية والمراكشى ١٢٣٣ و ١٢٣٩ و١٠٤٥ كويتى و١٥٠١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

اذا ارتهن شخص أطيان شخص آخر نظير مبلغ معين ولم يدفع له مبلغ الرهن كله بل استبقى لديه جزءا منه أمانة ليدفعه لدائنين آخرين وحرر ورقة ضد للراهن ، ومع اقرار المرتهن لما ورد بها لم يقدم للمحكمة ما يدل على أنه أدى ما بقى عليه من قيمة الرهن فخصمت هى هذا الباقى من قيمة الدين الذى يطالب به ، فلا يجوز للمرتهن ان يدعى ان المحكمة باجرائها هذا الخصم قد قاصته بمثله من قيمة الدعوى مع منازعته هو فى جواز هذه المقاصة، لأن ورقة الضد لم ترتب للدائنين دينا جديدا بذمة المرتهن حتى يصح منه القول بأنه ينازع فى بقائه ويرتب على منازعته عدم جواز المقاصة وانما هى تشهد على هذا المرتهن بأنه لم يدفع قيمة هذا المبلغ

عند تحرير عقد الرهن ، فخصم المحكمة له من قيمة مبلغ الرهن لا يخرج مخرج المقاصة .

(جلسة ٩/٣/١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٢٨٣)

حلول الدين المضمون بالرهن دون انقضائه لا يمنع من الحكم بصحة الرهن الحيازى .

اذ كان الحكم المطعون فيه قد استظهر قيام الدين المضمون بالرهن فلا يمنعه من القضاء بصحة الرهن الحيازى ان يكون الدين قد حل مادام لم ينقضى عملا بالمادة ١١١٢ من القانون المدنى .

(الطعن ٦٨ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٠/٥/١٩٧٩ س ٣٠ ع ٢ ص ٣١٢)

إذ كان الأصل ان لمحكمة الموضوع ان تسبغ التكييف الصحيح على واقعة الدعوى ، إلا أنها تخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض ، وإذ كان استناد محكمة الاستئناف الى المادة ٣٢٣ من القانون المدنى لايصلح أساسا لتكييف العلاقة بين الأطراف الثلاثة - البائع والمشترى والبنك - لأنه لاصالح للطاعنين فى الوفاء عن البائع بقصد الحلول محل البنك فى دينه قبل البائع ، كما ان الطاعنتين لم تقصدا الوفاء الى البنك تفضلا ، وكان التكييف الصحيح لهذه العلاقة هو أن الأمر يتعلق بحوالة دين تم الاتفاق فيها بين المدين الأصلى للبنك - المطعون عليه الأول البائع - والمحال عليه - الطاعنتين المشتريتين - على ان تتحمل الأخيرتان سداد دين البنك بدلا من سداد الثمن للبائع فى مقابل تطهير العقار من الرهن ، ومؤدى ذلك ان الدين الذى التزمت به الطاعنتان قبل الدائن هو عين الدين الذى كان مترتبا فى ذمة المدين الأصلى وبرئت منه هذه الذمة بالحوالة مادام الدائن - البنك - قد قبلها ويكون له أن يحتج على الدائن بأوجه الدفع المستمدة من عقد الحوالة كعيوب الرضا .

(الطعن ٤٦٩ لسنة ٤٠ ق - جلسة ٢٥/٣/١٩٨٠ س ٣١ ص ٨٧١)

م ١١١٢

مفاد نص المادة ١٠٨٢ من القانون المدنى أن الرهن الرسمى ينقض بطريقة تبعية بإنقضاء الدين المضمون . وإذ كان من حق المدين الراهن ان يتمسك قبل الدائن المرتهن بإنقضاء الرهن للوفاء بالدين وبالتالى فإنه يكون لمشترى العقار المرهون المحال عليه بالدين أن يتمسك بهذا ايضا قبل الدائن المرتهن إعمالا للحق المخول له وفقا للمادة ٣٢٠ من القانون المدنى ومن ثم فإن دعواه بذلك تكون مقبولة .

(الطعن ٦١٥ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢٥/ ١٢/ ١٩٨٤ س ٣٥ ص ٢٢٠١)

مادة ١١١٣

ينقضى أيضا حق الرهن الحيازى بأحد الأسباب الآتية:

(أ) إذا نزل الدائن المرتهن عن هذا الحق وكان ذا أهلية فى ابراء ذمة المدين من الدين ويجوز ان يستفاد التنازل ضمنا من تخلى الدائن بإختياره عن الشئ المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ ، على أنه اذا كان الرهن مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير، فان تنازل الدائن لاينفذ فى حق هذا الغير الا اذا أقره .

(ب) اذا اجتمع حق الرهن الحيازى مع حق الملكية فى يد شخص واحد .

(جـ) اذا هلك الشئ أو انقضى الحق المرهون .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١٠٧٠ والليبى ١١١٧ والعراقى ١٣٤٩ واللبنانى ١١٦ من قانون الملكية العقارية و١٠٤٦ كويتى و١٥٠٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

متى كان الحكم قد حصل تحصيلا سائغا من المستندات ان اتفاقا تم بين الطاعن والمطعون عليه على أن يضع هذا الأخير اليد على الأطيان التى رهنها له الطاعن رهنا تأمينيا وأن يحصل ريعها خصما من دينه وقرر انه سواء أكان الغرض من هذا الاتفاق هو انشاء عقد رهن حيازى لاحق للرهن التأمينى أم عقد وكالة لادارة الأطيان واستيفاء الدين من غلتها ، فانه على

كلا الفرضين لا سبيل للطاعن فى أن ينهى بانذار منه العلاقة القائمة بينهما ، لأن عقد الرهن لا يفسخ بارادة واحدة وكذلك عقد الوكالة اذا كان لمصلحة الدائن ، فان الطعن على الحكم بالخطأ فى التكييف يكون على غير أساس .

(جلسة ٢٢ / ٢ / ١٩٥١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٣٩٤)

يدل نص المادة ٢٧٣ من القانون المدنى على ان حق المدين فى الأجل لا يسقط إذا كان اضعاف التأمينات بفعل الدائن نفسه . وللدائن المرتهن - شأنه شأن صاحب أى حق عينى آخر - ان ينزل عن رهنه دون ان يرجع فى ذلك الى ارادة المدين الراهن .

متى كان الدائن المرتهن قد تسلم الأطيان المرهونة وظلت فى حيازته وكان هو الذى تخلى عن حيازة هذه الأطيان باختياره فإنه يكون هو المسئول وحده عن إضعاف التأمينات .

(الطعن ٦٧ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١١ / ٢ / ١٩٦١ س ٢٠ ص ٣٠٣)

مفاد المادة ١٠٥٢ من القانون المدنى أن إتفاق الراهن مع الدائن المرتهن على تملك هذا الأخير العقار المرهون إذا لم يتم الوفاء بالدين يقع باطلا متى أبرم هذا الإتفاق وقت إنشاء الرهن أو قبل حلول أجل الدين . أما بعد حلول الدين أو قسط منه فانه يجوز للراهن أن ينزل للدائن عن العقار المرهون ويكون هذا التصرف بيعا صحيحا سواء كان الثمن هو ذات الدين أو مايزيد أو يقل عنه .

(الطعن ١٣٤٤ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٥ / ٤ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ٤١٣)

الفصل الرابع

بعض أنواع الرهن الحيازى

١ - الرهن العقارى

مادة ١١١٤

يشترط لنفاذ الرهن العقارى فى حق الغير الى جانب انتقال الحيازة ان يقيد عقد الرهن ، وتسرى على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمى .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١٠٦٣ والليبى ١١١٨ و ١٠٤٨ كويتى و١٤٨٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

هدف المشرع بالأحكام الواردة فى المادتين ١٢ و ٥٨ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ والمادتين ١١١٤ و ١٠٥٤ من التقنين المدنى الجديد تنظيم شهر التصرفات العقارية حماية للائتمان العقارى ، فتعتبر هذه الأحكام لذلك متعلقة بالنظام العام ومن ثم تكون القواعد التى قررتها قواعد آمرة واجبة التطبيق حتى لا يسوغ مخالفتها بمقولة ان من شرعت لمصلحته قد تنازل عن التمسك بها .

(نقض جلسة ١٩٦٠/٦/٩ س ١١ مج فنى مدنى ص ٤٢٥)

شرط سريان الرهن الحيازى العقارى فى حق الغير انتقال الحيازة وقيد الرهن المادتان ١١١٤ مدنى ، ١٢ من قانون الشهر

م ١١١٤

العقارى . سقـوط القيد بسبب عدم التجديد خلال عشر سنوات . أثره . عدم سريان الرهن فى حق الغير . المقصود بالغير.

يشترط وفقا للمادتين ١١١٤ من القانون المدنى ، ١٢ من قانون الشهر العقارى لكى يسرى الرهن الحيازى العقارى فى حق الغير الى جانب انتقال الحيازة ، قيد الرهن ، وأنه وفقا للمادة ٤٣ من القانون الأخير يسقط القيد اذا لم يجدد خلال عشر سنوات من تاريخ اجرائه ويترتب على سقوط القيد عدم سريان الرهن فى حق « الغير » والمقصود « بالغير » فى حكم هذه المواد هو كل من له مصلحة فى عدم سريان الرهن عليه عدا الراهن وورثته ،فيعتبر من « الغير » من انتقلت اليه ملكية العقار المرهون كالمشترى من المدين الراهن بمقتضى عقد مسجل ، ويكون لهذا المشترى ان يتمسك بعدم سريان الرهن فى حقه اذا لم يكن قد قيد ... أو اذا قيد ولم يجدد القيد خلال السنوات العشر التالية ، ولو كان انتقال الملكية الى المشترى لاحقا على القيد قبل سقوطه .

(الطعن ٢٢٠ لسنة ٤١ ق - جلسة ٢/٤/١٩٧٥س٢٦ ص ٧٤٩)

تنص المادة ٢/١٠٥٣ من القانون المدنى انه لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد ، ولا التمسك بالحق الناشئ عن حلول شخص محل الدائن فى هذا الحكم بحكم القانون أو بالاتفاق ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر الا اذا حصل التأشير بذلك فى هامش القيد الأصلى ، وهو نفس المعنى الذى تنص عليه المادة ١٩ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، ومفاد هذا النص ان من يحل محل الدائن المرتهن فى الحق المضمون بالرهن لا يجوز له ان يتمسك بالرهن فى مواجهة الغير إلا بالتأشير على هامش القيد الأصلى بما يفيد هذا الحلول ، ولا شأن لذلك بنفاذ الحلول فى مواجهة الغير .

(الطعن ٣٨٨لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٢/٣/١٩٧٧س٢٨ ص ٧٤٥)

م ١١١٤

نفاذ أعمال الادارة الصادرة من المرتهن .

الدائن المرتهن الذى انتقلت اليه حيازة الأرض المرهونة. حقه فى تأجيرها للغير . عدم انقضاء الايجار بانقضاء الرهن. امتداد عقد الايجار تلقائيا فى مواجهة المدين الراهن ومن اشترى منه العقار .

للدائن المرتهن متى انتقلت اليه حيازة الأرض المرهونة أن يستغلها لحساب الراهن الاستغلال المعتاد على الوجه الذى تصلح له ، أما بزراعتها أو بتأجيرها الى من يقوم بذلك ، فاذا أجرها الى الغير كان صاحب صفة فى هذا التأجير ؛ وبالتالي فان عقد الايجار الصادر منه لاينقضى بانقضاء الرهن بل يمتد تلقائيا فى مواجهة الراهن . لما كان ذلك وكان الثابت ان عقد الايجار الصادر من الدائن المرتهن - المطعون عليه الخامس - الى الطاعنين قد حرر وأثبت فى دفاتر الجمعية التعاونية طبقا للقانون ، فانه يمتد - حتى بعد انقضاء الرهن - في مواجهة المدينتين الراهنتين - المطعون عليهما الثالثة والرابعة - اللتين تحلان محل الدائن المرتهن - المطعون عليه الخامس - كمؤجرين ، ويحل من بعدهما كمؤجر المشتريان منهما المطعون عليهما الأول والثانى .

(الطعن ٩١٥ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٤/٣/١٩٨٠ س ٣١ ص ٧٢٤)

مادة ١١١٥

يجوز للدائن المرتهن لعقار ان يؤجر العقار الى الراهن دون ان يمنع ذلك من نفاذ الرهن فى حق الغير . فاذا اتفق على الايجار فى عقد الرهن وجب ذكر ذلك فى القيد ذاته . أما اذا اتفق عليه بعد الرهن وجب ان يؤشر به فى هامش القيد ، الا أن هذا التأشير لا يكون ضروريا اذا جدد الايجار تجديدا ضمنيا .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١٠٦٩ والليبى ١١١٩ واللبنانى ١١٥ من قانون الملكية العقارية و ١٠٤٩ كويتى و١٤٨٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

أما فى رهن المنقول ، فخروج العين من يد المرتهن الى الراهن بايجار أو بغيره لا يبطل الرهن ولكن يجعله غير نافذ فى حق الغير .

أحكام القضاء :

ان القانون يوجب لصحة رهن الحيازه وضع المرهون فى حيازة الدائن المرتهن ، ويقضى ببطلان هذا الرهن اذا رجع المرهون الى حيازة راهنه وإذ كان عقد الإيجار يضع العين المؤجرة فى حيازة المستأجر فانه يكون على المحكمة ، متى أثبتت فى حكمها ان الراهن استأجر العين المرهونة فى اليوم الذى حصل فيه رهنها ان تعتبر ان حيازة المرهون لم تنتقل الى المرتهن أو أنها على الأقل قد رجعت على الفور الى الراهن وفى كلتا الحالتين يجب عليها ان تحكم ببطلان الرهن . والقول بأن رجوع الحيازة الى الراهن

بطريق الإيجار لا يبطل الرهن مردود بعموم نص المادة ٥٤١ من القانون المدنى ، وبمخالفة ذلك لطبيعة الرهن الحيازى . وعلى انه اذا كان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ المعدل بالمادة ٥٤٠ قد رخص للدائن فى ايجار العقار المرهون الى المدين بشرط النص على ذلك فى عقد الرهن أو التأشير به فى هامش تسجيله فانه لم يقصد بهذا الترخيص الذى جاء به الغاء حكم المادة ٥٤١ من القانون المدنى وانما قصد تسهيل المعاملات بين الناس ، ملاحظا فى ذلك ان إشهار الإيجار بطريق التسجيل فيه ما يغنى عن حيازة الدائن العقار المرهون .

(الطعن رقم ٥٠ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٤/١٢/١٩٤٤)

مادة ١١١٦

(١) على الدائن المرتهن لعقار ان يتعهد العقار بالصيانة وأن يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه ، وأن يدفع ما يستحق سنويا على العقار من ضرائب وتكاليف ، على ان يستنزل من الثمار التى يحصلها قيمة ما أنفق أو يستوفى هذه القيمة من ثمن العقار فى المرتبة التى يخولها له القانون.

(٢) ويجوز للدائن ان يتحلل من هذه الالتزامات اذا هو تخلى عن حق الرهن .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١٠٦٦ والليبى ١١٢٠ واللبنانى ١١٢ من قانون الملكية العقارية و١٤٨٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

٢ - رهن المنقول

مادة ١١١٧

يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير الى جانب انتقال الحيازة ان يدون العقد فى ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانا كافيا ، وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١٠٣٢ والليبى ١١٢١ و ١٠٥٠ كويتى و١٤٨٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

ان ما يتطلبه القانون المدنى لنفاذ الرهن الحيازى للمنقول فى حق الغير من تدوين العقد فى ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها مبلغ الدين المضمون بالرهن أو الحد الأقصى الذى ينهى اليه هذا الدين اذا لم يمكن تحديده وقت الرهن لحالة ترتيبه ضمانا لاعتماد مفتوح أو بفتح حساب جار ، هذا الذى يتطلبه القانون المدنى لا يسرى على الرهن التجارى ذلك انه طبقا للمادة ٧٦ من القانون التجارى بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ يثبت الرهن الذى يعقد ضمانا لدين تجارى بكافة طرق الاثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير ومن ثم فان القانون التجارى يكتفى لنفاذ الرهن فى حق الغير انتقال حيازة الشئ المرهون الى الدائن المرتهن أو من يعينه المتعاقدان وفقا للمادة ٧٧ من القانون التجارى ولا يستلزم ثبوت تاريخ عقد الرهن ولا تدوين هذا العقد فى أية ورقة ومتى كان لايلزم وجود عقد مكتوب أصلا فان تحديد الدين المضمون وهو ما اشترط القانون المدنى اشتمال العقد المكتوب عليه لا يكون لازما للاحتجاج بالرهن على الغير.

(نقض جلسة ٢٩/١٢/١٩٦٦ س ١٧ مج فنى مدنى ص ٢٠٣٠)

مادة ١١١٨

(١) الأحكام المتعلقة بالآثار التى تترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات التى لحاملها تسرى على رهن المنقول .

(٢) وبوجه خاص يكون للمرتهن اذا كان حسن النية ان يتمسك بحقه فى الرهن ولو كان الراهن لايملك التصرف فى الشئ المرهون . كما يجوز من جهة أخرى لكل حائز حسن النية ان يتمسك بالحق الذى كسبه على الشئ المرهون ولو كان ذلك لاحقا لتاريخ الرهن .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الليبى ١١٢٢ و ١٠٥١ كويتى .

المذكرة الايضاحية:

حيازة المنقول بحسن نية تعدل كثيرا من أحكام الرهن ويظهر ذلك بنوع خاص فى أمرين : أولهما ان الدائن قد يرتهن المنقول من غير المالك وهو حسن النية فيترتب له حق الرهن ، لا بمقتضى العقد بل بمقتضى الحيازة والأمر الثانى ان المنقول المرهون حيازة قد يترتب عليه حق عينى آخر لحائز حسن النية فيقدم هذا الحق على حق المرتهن .

مادة ١١١٩

(١) اذا كان الشئ المرهون مهددا بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى ان يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده اليه مقابل شئ آخر يقدم بدله جاز للدائن أو للراهن ان يطلب من القاضى الترخيص له فى بيعه بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق.

(٢) ويفصل القاضى فى أمر ايداع الثمن عند الترخيص فى البيع . وينتقل حق الدائن فى هذه الحالة من الشئ الى ثمنه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١٠٤٠ والليبى ١١٣٢ و١٠٥٢ كويتى و١٤٨٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

للحابس اذا خشى على الشئ المحبوس من الهلاك أو التلف أن يحصل على اذن من القضاء فى بيعه طبقا لنص المادة ١١١٩ من القانون المدنى وينتقل حينئذ الحق فى الحبس من الشئ الى ثمنه .

(نقض جلسة ١٥/١٢/١٩٦٦ س ١٧ مج فنى مدني ص ١٩٢٦)

مادة ١١٢٠

يجوز للراهن اذا عرضت فرصة لبيع الشئ المرهون وكان البيع صفقة رابحة ، أن يطلب من القاضى الترخيص فى بيع هذا الشئ ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين ، ويحدد القاضى عند الترخيص شروط البيع ويفصل فى أمر ايداع الثمن .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١٠٤١ والليبى ١١٢٤ و١٤٨٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ١١٢١

(١) يجوز للدائن المرتهن اذا لم يستوف حقه ان يطلب من القاضى الترخيص له فى بيع الشئ المرهون بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق .

(٢) ويجوز له أيضا ان يطلب من القاضى ان يأمر بتمليكه الشئ وفاء للدين على أن يحسب عليه بقيمته بحسب تقدير الخبراء.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١٠٤٣ والليبى ١١٢٥ و ١٠٥٣ كويتى .

مادة ١١٢٢

تسرى الأحكام المتقدمة بالقدر الذى لاتتعارض فيه مع أحكام القوانين التجارية والأحكام الخاصة ببيوت التسليف المرخص لها فى الرهن وأحكام القوانين واللوائح المتعلقة بأحوال خاصة فى رهن المنقول.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الليبى ١١٢٦ و١٤٩٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

متى كان الطاعن قد رهن سندا اذنيا للبنك تأمينا لقرض وظهر السند المرهون على بياض ونص فى عقد الرهن على تخويله حق تحصيل قيمته دون قيد أو شرط وكان البنك - اعمالا لنص المادة ٨٠ من القانون التجارى وممارسته لحقه المكفول فى عقد القرض - قد قام باخطار المطعون عليه الأول (المدين) بتظهير السند اليه تأمينا للقرض فقام هذا الأخير بالوفاء بقيمة السند قبل ميعاد الاستحقاق . فإن هذا الوفاء يعتبر صحيحا فى القانون ولايمنع من ذلك ان يكون الطاعن قد حذر البنك فى اليوم السابق على الوفاء من تحصيل قيمة السند المرهون لأن رهن السند للبنك وتخويله حق تحصيل قيمته يفيد عدم تمسك الراهن بأجل الاستحقاق الذى كان مقررا لمصلحته ولا يجدى الطاعن فى هذه الحالة تمسكه بالمادتين ١٤٥ ، ١٤٦ من القانون التجارى .

(الطعن رقم ٥٧٢ لسنة ٢٥ ق - جلسة ٦/٤/١٩٦١)

م ١١٢٢

الوفاء فى فترة الريبة بالديون الحالة . جواز الحكم ببطلانه . م ٢٢٨ من قانون التجارة . شرطه . أن يلحق بجماعة الدائنين ضرر . بيع الدائن المرتهن للبضاعة المرهونه له حيازيا لا يضار منه جماعة الدائنين .

الوفاء فى فترة الريبة بالديون الحالة وان كان يجوز الحكم ببطلانه طبقا لنص المادة ٢٢٨ من قانون التجارة مهما كان مصدر الدين سواء أكان تعاقديا أم ناشئا عن فعل ضار وأيا كان تاريخ نشوئه سواء قبل فترة الريبة أم خلالها ومهما كان الأسلوب الذى اتبعه الدائن للحصول على الوفاء وديا كان أم بطريق التنفيذ الجبرى الا أن ذلك مرهون بأن ينجم عن هذا الوفاء ضرر لجماعة الدائنين ، أما الوفاء الذى يتم نتيجة بيع الدائن المرتهن - الذى ينخرط ضمن جماعة الدائنين - للبضاعة المرهونة حيازيا ، فلا تضار منه هذه الجماعة ولا تعود عليها أية مصلحة من ابطاله لأن للدائن المرتهن حق الأولوية فى جميع الأحوال على الثمن الناتج عن بيع المال المضمون بالرهن .

(الطعن ٤٢٥ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٨/٤/١٩٧٧ س٢٨ ص ٩٧٤)

نظراً لصدور قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل والذى نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر فى ١٧/٥/١٩٩٩ وقد تضمن أحكاماً خاصة برهن الأوراق المالية ونعرض لهذه النصوص وهى المواد من ٣٢٤ حتى ٣٢٨ ويجرى نصها على النحو التالى :

مادة (٣٢٤)[١]

تسرى على رهن الأوراق المالية قواعد الرهن التجارى والأحكام التالية .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذه المادة :

« عملية رهن الأوراق المالية ، الأسهم والسندات منتشرة لدى البنوك وقد نظمها المشروع فى المواد ٣٢٤ حتى ٣٢٨.

(١) لمزيد من التفاصيل راجع الموسوعة التجارية للمؤلف .

م ١١٢٢ ؛

فقد صدر هذا التنظيم بقاعدة عامة ، فقضى في المادة ٣٢٤ أن تسرى على رهن الأوراق المالية قواعد الرهن التجارى والأحكام التالية » .

ملاحظات :

رهن الأوراق المالية أى الأسهم والسندات هي عملية منتشرة لدى البنوك وهى تخضع للقواعد العامة فى الرهن التجارى لكون القروض التى تقدمها البنوك دائما تجارية حسبما ذهب إليه قضاء محكمة النقض ، فتكون الرهون الضامنة لها تجارية دائما .

ومعنى ذلك أن هذا الرهن عقد رضائى يلزم كلا من طرفيه فور إنعقاده بإلتزامات معينة ، أهمها إلتزام الراهن ، سواء كان هو المدين أو شخصا غيره ، بتسليم الأوراق المرهونة إلى الدائن أو الشخص المتفق على أن يحوزها لحساب الدائن (١).

ويلزم لنفاذ الرهن على الغير أن يسلم الراهن إلى البنك الورقة المرهونة ذاتها .

مركز البنك المرتهن :

على البنك أن يحافظ على الأوراق المرهونة المسلمة اليه ويلتزم فى ذلك ببذل عناية الشخص المعتاد (م١١٠٣ مدنى) أى ما يبذله بنك فى مثل ظروفه (٢٣) . وينشأ عليه ذلك الإلتزام بمقتضى العقد .

وينطبق على رهن الأوراق المالية ما قدمناه من حق المرتهن فى أن يطلب إلى القاضى الترخيص له فى بيعها بسعرها فى البورصة أو السوق إذا كانت مهددة (بالتلف) أو نقص القيمة بحيث يخشى أن تصبح غير كافية لضمان حق البنك ولم يطلب الراهن ردها إليه مقابل شئ آخر يقدم بدلا منها (م١١١٩ مدنى) .

وكذلك حالة ما إذا عرضت فرصة رابحة لبيع هذه الأوراق المرهونة (م ١١٢٠ مدنى) .

---

(١) راجع الدكتور / على جمال الدين عوض عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص١٠٨٢ وما بعدها .

مادة (٣٢٥)

١ - إذا كان الدائن المرتهن حائزا للأوراق المرهونة لسبب آخر سابق على الرهن فإنه يعتبر حائزا لها بوصفه دائنا مرتهنا بمجرد إنشاء الرهن .

٢ - يعتبر الغير الذى عينه المتعاقدان لحيازة الأوراق المرهونة أنه تنازل عن كل حق له فى حبسها لسبب سابق على الرهن ما لم يكن قد احتفظ بهذا الحق عند قبوله حيازة الأوراق المرهونة لحساب الدائن المرتهن .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذه المادة:

« إذا كان البنك المرتهن حائزاً من قبل للأوراق المرهونه لسبب آخر سابق على الرهن أنقلبت حيازتها فأعتبر حائزاً للأوراق بوصفه دائنا مرتهنا لها بمجرد إنشاء الرهن وهذا الحكم مرجعه إن شرط نفاذ الرهن فى حق الغير نقل حيازة الشئ المرهون إلى الدائن المرتهن (المادة ١/٣٢٥) أو إلى شخص من الغير ، وفى هذه الصورة الأخيرة يعتبر الغير الذى عينه المتعاقدان لحيازة الأوراق المرهونة أنه تنازل عن كل حق له فى حبس الأوراق لسبب سابق على الرهن ، وذلك ما لم يكن قد أحتفظ بهذا الحق عند قبوله حيازة الأوراق المرهونة لحساب الدائن المرتهن. »

مادة (٣٢٦)

إذا كانت الأوراق المرهونة مقدمة من غير المدين فلا يلتزم مالكها بوفاء الدين المضمون بالرهن الا بوصفه كفيلاً عينياً .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذه المادة:

« أوردت المادة ٣٢٦ من المشروع حكما خاصاً بحالة ما تكون الأوراق المرهونة مقدمه من شخص غير المدين فقالت أنه لا يلتزم مالكها بوفاء الدين المضمون بالرهن إلا بوصفه كفيلا عينياً ، وهذا حكم القواعد العامه .»

مادة (٣٢٧)

إذا لم تكن القيمة الكاملة للورقة المالية المرهونة قد دفعت وقت تقديمها للرهن وجب على المدين - إذا طولب بالجزء غير المدفوع - أن يقدم إلى الدائن المرتهن النقود اللازمة للوفاء بهذا الجزء قبل ميعاد استحقاقه بيومين على الأقل والا جاز للدائن المرتهن أن يطلب بيع الورقة باتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٢٦ من هذا القانون ثم يدفع من الثمن الناتج من البيع الجزء غير المدفوع من قيمة الورقة وينتقل الرهن الى الباقى من الثمن .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذه المادة :

« عرضت المادة ٣٢٧ من المشروع لحالة ما إذا لم تكن القيمة الكاملة للورقة المالية قد دفعت وقت تقديمها للرهن ، أى كانت سهماً أو مثلا وكان جزء من ثمنه لا يزال مستحقا فى ذمة الراهن فيجب على المدين الراهن إذا طولب بالجزء غير المدفوع - أن يقدم إلى الدائن المرتهن النقود اللازمة للوفاء بهذا الجزء قبل ميعاد إستحقاقه بيومين على الأقل ، ورتب على ذلك جزاء هو أنه يجوز للدائن المرتهن أن يطلب بيع الورقة بإتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٧٢ من هذا المشروع .

ثم يدفع من الثمن الناتج من البيع الجزء غير المدفوع من قيمة الورقة وينتقل الرهن إلى الباقى من الثمن .

مادة (٣٢٨)

يبقى امتياز الدائن المرتهن قائما بمرتبته فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير على عائد الورقة المرهونة وملحقاتها وعلى قيمتها عند استهلاكها وعلى الأوراق التى تستبدل بها .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذه المادة :

« ختمت المادة ٣٢٨ من المشروع هذا الجزء بحكم خاص بامتياز الدائن المرتهن ، وقالت يبقى امتياز الدائن المرتهن قائما بمرتبته فيما بين المتعاقدين وبالنسبة الى الغير على ارباح الورقه المرهونة او فوائدها أو قيمتها عند إستهلاكها وعلى الأوراق التى تستبدل بها . »

٣ - رهن الدين

مادة ١١٢٣

(١) لا يكون رهن الدين نافذا فى حق المدين الا باعلان هذا الرهن اليه أو بقبوله له وفقا للمادة ٣٠٥ .

(٢) ولا يكون نافذا فى حق الغير الا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للاعلان أو القبول.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١٠٤٧ والليبى ١١٢٧ والعراقى ١٣٥٤ و ١٠٥٤ كويتى و ١٤٩٢ من قانـــون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

يقع الرهن الحيازى على الدين باعتباره منقولا ، غير ان الرهن فى هذه الحالة تتحور بعض أحكامه بما يتفق مع طبيعة الدين . فمن ناحية انعقاد الرهن ونفاذه يكون رهن الدين بايجاب وقبول من الراهن والمرتهن ، ولكنه لا ينفذ فى حق المدين الراهن الا باعلانه أو قبوله كما هو الأمر فى حوالة الدين، ولا يكون الرهن نافذا فى حق الغير الا بحيازة المرتهن للدين ، ويكون ذلك بحيازة سند الدين ، وتحسب مرتبة الرهن بالتاريخ الثابت للاعلان أو القبول .... وتعتبر السندات لحاملها كالمنقولات المادية ، وتجرى عليها أحكام هذه المنقولات .

مادة ١١٢٤

السندات الإسميه والسندات الأذنية يتم رهنها بالطريقة الخاصة التى رسمها القانون لحوالة هذه السندات على أن يذكر ان الحوالة قد تمت على سبيل الرهن ، ويتم الرهن دون حاجة الى اعلان .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المزاد التالية :

السورى م ١٠٤٧ والليبى ١١٢٨ والعراقى ١٣٥٥ و١٤٩٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ١١٢٥

اذا كان الدين غير قابل للحوالة أو للحجز فلا يجوز رهنه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الليبى ١١٢٩ والعراقي ١٣٥٥ و١٤٩٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ١١٢٦

(١) للدائن المرتهن ان يستولى على الفوائد المستحقة عن الدين المرهون والتى تحل بعد الرهن ، وكذلك له أن يستولى على كل الاستحقاقات الدورية التى لهذا الدين على أن يخصم ما يستولى عليه من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين المضمون بالرهن ، كل هذا مالم يتفق على غيره .

(٢) ويلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الدين المرهون فاذا كان له ان يقتضى شيئا من هذا الدين دون تدخل من الراهن ، كان عليه ان يقتضيه في الزمان والمكان المعينين للاستيفاء وأن يبادر باخطار الراهن بذلك .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١٠٤٨ والليبى ١١٣٠ والعراقى ١٤٩٥ و قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ١٤٩٥ ، ١٤٩٦ .

المذكرة الايضاحية :

التزامات الراهن والمرتهن فى رهن الدين هى نفس التزاماتهما فى رهن الأشياء الأخرى ، فيجب على الراهن ان يسلم سند الدين وأن يرتب حق الرهن وأن يضمنه ، ويلزم المرتهن ان يحافظ على الدين فيقطع التقادم ويقيد رهنا يضمن الدين المرهون ويجدد القيد ويقتضى الدين فى الزمان والمكان المحددين ويبادر باخطار الراهن بذلك ، وللمرتهن ان يقبض غلة الدين فيستولى على الفوائد التى تحل بعد الرهن وعلى كل الاستحقاقات الدورية الأخرى ، ويخصم ذلك مما هو مستحق له بالترتيب الذى تقدم ذكره وفقا للمادة ١١٠٤ » ويلزم المرتهن أيضا برد الدين « أو سنده اذا كان لم يحل بعد استيفاء حقه » .

مادة ١١٢٧

يجوز للمدين في الدين المرهون ان يتمسك قبل الدائن المرتهن بأوجه الدفع المتعلقة بصحة الحق المضمون بالرهن ، وكذلك بأوجه الدفع التي تكون له هو قبل دائنه الأصلي ، كل ذلك بالقدر الذي يجوز فيه للمدين في حالة الحوالة ان يتمسك بهذه الدفوع قبل المحال اليه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

السوري م ١٠٥٢ والليبي ١١٣١ والعراقي ١٣٥٨ و١٠٥٨ كويتي و١٤٩٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

للمدين في الدين المرهون ان يتمسك قبل الدائن المرتهن بأوجه الدفع المتعلقة بصحة الحق المضمون بالرهن ، فلو كان العقد الذي نشأ عنه هذا الحق باطلا كان الرهن باطلا كذلك ، وللمدين ان يتمسك بالبطلان قبل الدائن المرتهن ، وكذلك لو كان هذا الحق قد انقضى بأي سبب من أسباب انقضاء الحقوق فللمدين ان يتمسك قبل الدائن المرتهن بأن الحق المضمون بالرهن نفسه قد انقضى تبعا لانقضاء الحق ، وهذا تطبيق للقاعدة التي تقضي بأن المدين في الحوالة يجوز له أن يحتج بالدفوع الخاصة بالمحال اليه وحده . وللمدين في الدين المرهون كذلك أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأوجه الدفع التي له قبل الدائن الأصلي ، فلو كان العقد الذي نشأ عنه الدين المرهون باطلا ، كان للمدين ان يتمسك بهذا البطلان قبل الدائن المرتهن بالقدر الذي يجوز له قبل الدائن الأصلي ، وهذا أيضا تطبيق للقاعدة التي تقضي بأن المدين في الحوالة يجوز ان يحتج على المحال اليه بالدفوع التي له وقت نفاذ الحوالة في حقه » راجع المادة ٣١٢ » .

مادة ١١٢٨

(١) اذا حل الدين المرهون قبل حلول الدين المضمون بالرهن ، فلا يجوز للمدين ان يوفى الدين الا للمرتهن والراهن معا ، ولكل من هذين ان يطلب الى المدين ايداع ما يؤديه ، وينتقل حق الرهن الى ما تم ايداعه .

(٢) وعلى المرتهن والراهن ان يتعاونا على استغلال ماأداه المدين ، وأن يكون ذلك على أنفع الوجوه للراهن دون ان يكون فيه ضرر للدائن المرتهن ، مع المبادرة الى انشاء رهن جديد لمصلحة هذا الدائن .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

الليبى ١١٣٢ والعراقى ١٣٥٩ و١٠٥٩ كويتى و١٤٩٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

اذا حل الدين المرهون قبل حلول الحق المضمون ، فلا يقبض الدين الا الراهن والمرتهن معا ، ولا يجوز للمرتهن ان يستقل بقبضه ، لأن الحيازة لاتثبت له الا على دين فى الذمة ، ويجوز لأى منهما أن يطلب من المدين ان يودع ما يؤديه عند أمين يتفقان عليه ويصح ان يكون احدهما وينتقل حق الرهن الى ما أداه المدين ،فان كان المودع مبلغا من النقود وجب ان يتعاون الراهن والمرتهن فى استغلاله على خير وجه ، دون أن يكون فى ذلك ضرر بالدائن المرتهن كأن يستغل لآجال طويلة يصعب معها ان يصفى فى الوقت الملائم لهذا الدائن ، فاذا رؤى ان يكون الاستغلال بشراء عين وجب على الراهن ان ينشئ رهنا جديدا على هذه العين لمصلحة المرتهن .

مادة ١١٢٩

اذا أصبح كل من الدين المرهون والدين المضمون بالرهن مستحق الأداء ، جاز للدائن المرتهن اذا لم يستوف حقه ، أن يقبض من الدين المرهون ما يكون مستحقا له أو أن يطلب بيع هذا الدين أو تملكه وفقا للمادة ١١٢١ الفقرة الثانية .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١٠٤٩ والليبى ١١٣٣ والعراقى ١٣٦٠ و١٠٦٠ كويتى و١٤٩٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

ملحوظة:

كما سبق أن ذكرنا أنه قد صدر قانون التجارة الجديد ١٧ لسنة ١٩٩٩ وتضمن فى الفصل الثالث أحكاماً خاصة بالرهن التجارى ونورد هذه الأحكام معلقين عليها لاهميتها .

مادة (١١٩)

مع مراعاة الأحكام التى تنظم أنواعاً خاصة من الرهن التجارى تسرى أحكام هذا الفصل على كل رهن يتقرر على مال منقول ضماناً لدين يعتبر تجارياً بالنسبة الى المدين .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذه المادة:

« استهل المشروع هذا الفصل بالمادة ١١٩ التي تعرف الرهن التجارى ولا يختلف هذا التعريف عن ذلك الذى تنص عليه المادة ٧٦ من التقنين القائم بعد تعديلها بمقتضى القانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ وفقاً للتفسير

الراجح فى الفقه المصرى ، ويعتبر الرهن تجاريا إذا ورد على منقول ضماناً لدين يعتبر تجارياً بالنسبة إلى المدين دون إعتبار لطبيعة الدين بالنسبة للدائن .»

مادة (١٢٠)

١ - يشترط لنفاذ الرهن فى حق الغير أن تنتقل حيازة الشئ المرهون الى الدائن المرتهن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان وأن يبقى الشئ المرهون فى حيازة من تسلمه منهما حتى انقضاء الرهن .

٢ - يكـون الدائن المرتهن أو العدل حائزا للشئ المرهون فى الحالات الآتية :

أ - إذا وضع تحت تصرفه بكيفية تحمل الغير على الاعتقاد أن الشئ صار فى حراسته .

ب - إذا تسلم صكاً يمثل الشئ المرهون ويعطى حائزه دون غيره حق تسلمه .

٣ - تنتقل حيازة الحقوق بتسليم الصكوك الثابتة فيها . وإذا كان الصك مودعاً عند الغير اعتبر تسليم إيصال الإيداع بمثابة تسليم الصك ذاته بشرط أن يكون الصك معيناً فى الإيصال تعييناً نافياً للجهالة وأن يرضى المودع عنده بحيازة الصك لحساب الدائن المرتهن، وفى هذه الحالة يعتبر المودع عنده قد تخلى عن كل حق له فى حبس الصك لحسابه لسبب سابق على الرهن ما لم يكن قد احتفظ بهذا الحق عند قبوله حيازة الصك لحساب الدائن المرتهن .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذه المادة:

«كذلك أعاد المشروع تقنين أحكام القانون التجارى القائم فيما يتعلق بشروط نفاذ الرهن فى حق الغير ، فإشترط لذلك أن تنتقل حيازة الشئ المرهون إلى الدائن أو إلى شخص ثالث عدل يعينه المتعاقدان بما يعنيه ذلك

من ضـرورة إتفـاق المدين الراهن والدائن المرتهن عليـه ، وأن يبقى الشئ المرهون في حيازة من تسلمه منهما حتى إنقضاء الرهن (مادة ١٢٠/١) ولا يشترط لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون مكتوباً ، وإذا دون الرهن كتـابة فـلا يشتـرط أن تكون الورقـة المدون فـيـهـا ثابتـة التـاريخ (مـادة ١٢٢/١) وذلك على خلاف ما تقضي به القواعد العامة في القانون المدني فيما يتعلق بالرهن الحيازي للمنقول .

وتنتـقل حيازة المنقول المادي إلى الدائن أو العدل إما بشـكل مادي بوضع المنقول تحت تصرفه بكيفية من شأنها أن تخلق وضعاً ظاهراً يحمل الغير على الإعتـماد بأن الشئ صار في حراسته أو بشكل رمزي إذا تسلم أي منهما صكاً يمثل الشئ المرهون ويعطي حائزه دون غيره حق تسلمه .

أما الحقوق فتنتقل حيازتها بتسليم الصكوك الثابتة فيها أو بتسليم إيصال الإيداع إذا كان الصك مودعاً لدى الغير ، بشـرط أن يكون الصك معيناً في الإيصال تعييناً نافياً للجهالة وأن يرضى المودع لديه بحيازة الصك لحساب الدائن ، ولا يكون للمودع لديه في هذه الحالة أن يحبس الصك لحسابه لأي سبب سابق على الرهن إلا إذا كان إحتفظ لنفسه بهذا الحق عند قبوله حيازة الصك لصالح الدائن المرتهن.»

مادة (١٢١)

١ - يتم رهن الحقوق الثابتة في الصكوك الإسمية بحوالة يذكر فيها أنها على سبيل الرهن وتقيد في دفاتر الجهة التي أصدرت الصك.

٢ - ويتم رهن الحـقوق الثـابتة في الصكوك لأمر بتظهيـر يذكر فيـه أنه للرهن أو أية عبارة أخرى تفيد ذلك .

٣ - ويكون الرهن المشار إليه في الفقرتين السابقتين نافذاً في حق المدين دون حاجة إلى إعلانه بالرهن أو قبوله.

م ١١٢٩

وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذه المادة :

« تبين المادة ١٢١ الطريقة التي يتم بها رهن الحقوق الثابتة في صكوك إسمية أو إذنية ، ولا يختلف الحكم في هذا الشأن عما هو عليه في ظل التقنين القائم .

ويتم رهن الصكوك الإسمية كالأسهم أو السندات التي تصدرها الشركات ، بحوالة مكتوبة يذكر فيها أنها على سبيل الرهن أو ضمان على أن تقيد هذه الحوالة في دفاتر الجهة التي أصدرت الصك .

فإذا كان الصك إذنياً فإن رهنه يتم بتظهيره تظهيراً تأمينياً ، أى بتظهير يذكر فيه أن القيمة للضمان أو القيمة للرهن أو أى بيان آخر يفيد الرهن .

ويكون الرهن في هاتين الحالتين نافذاً في حق المدين دون حاجة إلى إعلانه بالرهن أو قبوله .

ولم يتعرض المشروع لرهن الديون ، تاركاً أمر تنظيمه للقواعد العامه وهذا هو الوضع في ظل التقنين القائم الذى أحال صراحة في هذا الشأن إلى أحكام القانون المدني .»

مادة (١٢٢)

١ - مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة السابقة لا يشترط لنفاذ الرهن التجارى في حق الغير أن يكون مكتوبا أو أن تكون الورقة التي يدون فيها الرهن ثابتة التاريخ .

٢ - ويجوز إثبات الرهن التجارى فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير بكافة طرق الإثبات أيا كانت قيمة الدين المضمون بالرهن .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذه المادة :

« فيما يتعلق بإثبات الرهن التجارى فقد جاءت أحكام المشروع مطابقة لأحكام التقنين القائم ، حيث أجازت الفقرة الثانية من المادة ١٢٢

م ١١٢٩

إثبات الرهن التجارى فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير بكافة طرق الإثبات أيا كانت قيمة الدين المضمون بالرهن وأيا كانت طبيعة هذا الدين بالنسبة إلى الدائن.»

مادة (١٢٣)

على الدائن المرتهن أن يسلم المدين - إذا طلب منه ذلك - إيصالاً يبين فيه ماهية الشئ المرهون ونوعه ومقداره وغير ذلك من الصفات المميزة له .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذه المادة :

« واستحدثت المادة ١٢٣ من المشروع حكماً جديداً بمقتضاه يلتزم الدائن بأن يسلم إلى المدين إذا طلب ذلك ، إيصالاً يتضمن بياناً بالصفات الأساسية المميزة للشئ المرهون بحيث يمكن للمدين الراهن أن يستخدمه عند الضرورة كأداة للإثبات إذا شجر نزاع حول مدى تنفيذ الدائن المرتهن لإلتزامه بالمحافظة على الشئ المرهون ورده .»

أحكام القضاء :

متى كان الطاعن قد رهن سنداً إذنياً للبنك تأميناً لقرض وظهر السند المرهون على بياض ونص فى عقد الرهن على تخويله حق تحصيل قيمته دون قيد أو شرط وكان البنك إعمالاً لنص المادة ٨٠ من القانون التجارى وممارسته لحقه المكفول فى عقد القرض قد قام بإخطار المطعون عليه الأول (المدين) بتظهير السند إليه تأميناً للقرض فقام هذا الأخير بالوفاء بقيمة السند قبل ميعاد الإستحقاق فإن هذا الوفاء يعتبر صحيحاً فى القانون ولا يمنع من ذلك أن يكون الطاعن قد حذر البنك فى اليوم السابق على الوفاء من تحصيل قيمة السند المرهون لأن رهن السند للبنك وتخويله حق تحصيل قيمته يفيد عدم تمسك الراهن بأجل الإستحقاق الذى كان مقرراً لمصلحته ولا يجدى الطاعن فى هذه الحالة تمسكه بالمادتين ١٤٥ ، ١٤٦ من القانون التجارى .

(الطعن رقم ٥٧٢ لسنة ٢٥ق - جلسة ١٩٦١/٤/٦ س١٢ ص٣٥٣)

م ١١٢٩

إن ما يتطلبه القانون المدنى لنفاذ الرهن الحيازى للمنقول فى حق الغير من تدوين العقد فى ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها مبلغ الدين المضمون بالرهن أو الحد الأقصى الذى ينتهى إليه هذا الدين إذا لم يمكن تحديده وقت الرهن كحالة ترتيبه ضماناً لإعتماد مفتوح أو بفتح حساب جار، هذا الذى يتطلبه القانون المدنى لا يسرى على الرهن التجارى ذلك أنه طبقا للمادة ٧٦ من القانون التجارى بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ يثبت الرهن الذى يعقد ضمانا لدين تجارى بكافة طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير ومن ثم فإن القانون التجارى يكتفى لنفاذ الرهن فى حق الغير بإنتقال حيازة الشئ المرهون إلى الدائن المرتهن أو من يعينه المتعاقدان وفقا للمادة ٧٧ من القانون التجارى ولا يستلزم ثبوت تاريخ عقد الرهن ولا تدوين هذا العقد فى أية ورقة ، ومتى كان لا يلزم وجود عقد مكتوب أصلا فإن تحديد الدين المضمون وهو ما اشترط القانون المدنى إشتمال العقد المكتوب عليه لا يكون لازما للإحتجاج بالرهن على الغير ، يؤكد ذلك ماجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ ومن ثم فإن الرهن التجارى للمنقول يكون صحيحا ويحكم به على الغير ولو ترتب لضمان جميع الديون التجارية التى للدائن المرتهن فى ذمة المدين الراهن بغير تحديد لها وفى هذه الحالة يكون لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تقدير ما إذا كانت إرادة المتعاقدين قد إتجهت إلى تخصيص المال المرهون لضمان الديون التجارية التى كانت قائمة فعلا فى ذمة المدين وقت ترتيب الرهن فحسب أو أن الضمان يشمل أيضا الديون المستقبلة .

(الطعن ٣١٧ لسنة ٣٢ق- جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٩ س١٧ ص٢٠٣٠)

إن المادة ٨٠ من قانون التجارة إذ نصت على أن « تحصيل قيمة الأوراق التجارية المرهونة تكون بمعرفة الدائن المرتهن لها » فإن مؤدى هذا النص أن الدائن المرتهن يلتزم قانوناً قبل الراهن بالمحافظة على الشئ المرهون وبتحصيل قيمة الورقة فى ميعاد الإستحقاق .

(الطعن ٢٧٥ لسنة ٣٤ق - جلسة ١٩٦٨/٣/٥ س١٩ ص٥١٠)

م ١١٢٩

الكفالة فى عقد فتح الإعتماد :

الكفالة في عقد فتح الإعتماد ، لا تضمن إلا إلتزامات العميل الناشئة عن تنفيذ هذا العقد وحده ، ولا تمتد إلى الإلتزامات التى تنشأ فى ذمته قبل فتح الإعتماد أو بعده أو مخالفة لشروطه .

(الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٣٧ق - جلسة ١٩٧٢/٢/٢٩ س٢٣ ص٢٦٨)

إذا كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر أن العقد الذى كفله الكفيل قد أجاز لأى من الدائن أو المدين إجراء تحويل لديون من إعتمادات أخرى إلى ذلك العقد المكفول ولم تستجب المحكمة إلى ما تمسك به الكفيل من إلزام الدائن بتقديم حساب بالمبالغ التى سحبها المدين من الإعتماد المكفول أو ندب خبير لبيان ذلك ، فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٣٧ق - جلسة ١٩٧٢/٢/٢٩ س٢٣ ص٢٦٨)

بالرجوع إلى الأمر العالى الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ بشأن سير البيوتات المالية المشتغلة بتسليف النقود على رهونات والتعديلات التى أدخلت عليه ، ومن قبله الأمر العالى الصادر فى ١٩٠٠/١٢/٢٤ يبين أن الشارع وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة نظم أوضاع عملية تسليف النقود على رهونات وشروطها وأحكامها على أنها تصرف قانونى مركب ومن طبيعة خاصة لا تحتمل التجزئة ومن ثم فإنه لا يحصل عليها سوى رسم دمغة إتساع واحد ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وطبق المادة الخامسة من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ على المحررات موضوع الدعوى على أساس إعتبار عملية التسليف على « رهونات تشمل عقدين يستحق كل منهما رسم دمغة إتساع » فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩٧٣/٢/٢٨ س٢٤ ص٣٦٣)

متى كان الإتفاق قد تم بين المطعون عليها الثانية والبنك الطاعن على فتح إعتماد مستندى لصالح المطعون عليها الأولى ، إلتزم الطاعن بمقتضاه

أن يضع المبالغ التى سددتها المطعون عليها الثانية تحت تصرف المطعون عليها الأولى مقابل رهن البضاعة المبيعة منها للمطعون عليها الثانية وكانت المطعون عليها الأولى قد قبلت تنفيذ هذا الإتفاق بإصدارها الأذون الممثلة للبضاعة والتى تضمنت أمر مخازنها بتسليم البضائع المبينة بها للطاعن ، فإنها تكون ملزمة بتنفيذ ما تضمنه فتح الإعتماد من شروط وتعليمات ، من بينها رهن البضاعة موضوع الأذون لصالح الطاعن كضمان لقيام المطعون عليها الثانية بسداد قيمة الإعتماد ، التى لها إستلام البضاعة إذ ما سددت قيمتها وإلا ظل الطاعن حابسا لها ، وتسلم البضاعة بمقتضاها ، واستوفى قيمة الإعتماد من ثمنها قبل أى دائن آخر سواء كان دائنا متأخرا فى الترتيب ، وذلك بطلب بيعها بالكيفية المبينة بالقانون. وإذا كانت المطعون عليها الأولى قد أضاعت على الطاعن حقه فى حبس البضاعة المرهونة والتقدم على غيره من الدائنين بتسليمها البضاعة للمطعون عليها الثانية رغم تعهدها فى الأذون الصادرة فيها بتسليم البضاعة إليه ، مما يجعلها مسئولة عن مقابل ماضاع من الرهن الضامن للوفاء بالدين أو مابقى منه ، وكان ما تضمنته طلبات فتح الإعتماد من سقوط مسئولية المطعون عليها الأولى عند سحب البضاعة بمعرفة المطعون عليها الثانيه أو تسليمها إليها بمخازنها قاصراً على مسئوليتهما الناشئة عن السرقة أو الحريق ولا يعفيها من تنفيذ شروط وتعليمات فتح الإعتماد ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر ورتب على تسليم المطعون عليها الأولى البضاعة للمطعون عليها الثانية قبل حصولها على الأذون المتمثلة لها والمرهونة لدى الطاعن سقوط مسئوليتها بمقولة أن الطاعن قد أعطى للمطعون عليها الثانية حق سحب البضائع بمعرفتها أخذا بما جاء بطلبات فتح الإعتماد عن مسئوليتها فى حالة السرقة أو الحريق ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله .

(الطعن رقم ٥٠٠ق لسنة ٣٧ق - جلسة ١٩٧٣/٥/١٧ س٢٤ ص٧٦٦)

لما كان يبين مما قرره الحكم أنه أسس قضاءه بالتعويض على أن البنك الطاعن قد وقع منه خطأ يستوجب مسئوليته ببيعه الغلال المرهونه لديه

م ١١٢٩

دون إتباع ماتقضى به المادة ٧٨ من قانون التجارة من وجوب التنبيه على المدين بوفاء الدين قبل إستصدار إذن من القاضى بالبيع ، ولم يؤسس الحكم قضاءه بالمسئولية على مجرد إمتناع البنك الطاعن فى طعنه - فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون غير صحيح .

(الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٣٨ق - جلسة ١٩/٦/١٩٧٣ س٢٤ ص٩٤٠)

كفالة الإلتزامات الناشئة عن الحساب الجارى هى كفالة لدين مستقبل لا يتعين مقداره إلا عند قفل الحساب وتصفيته وإستخراج الرصيد ، ومن ثم فلا تصح هذه الكفالة - وفقا لنص المادة ٧٧٨ من القانون المدنى - إلا إذا حدد الطرفان مقدماً فى عقد الكفالة قدر الدين الذى يضمنه الكفيل وإذ كان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر فى قضائه وإنتهى إلى أن العقد المبرم بين الطرفين قد تضمن كفالة المدين فى التوريد فى حدود المبلغ الذى تسلمه وقد ورد المدين أقطاناً تزيد قيمتها على هذا المبلغ ، ولم يتضمن العقد تحديداً لأى مبلغ يكفله المطعون ضده عن رصيد الحساب الجارى للعمليات الأخرى مما يجعله غير مسئول عن كفالة هذا الرصيد ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٦٩٠ لسنة ٤٠ق - جلسة ١٥/٣/١٩٧٦ س٢٧ ص٦٣٧)

النص فى المادة ١٠٩٦ من التقنين المدنى على أن « الرهن الحيازى عقد به يلتزم شخص ، ضمانا لدين عليه ، أو على غيره بأن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبى يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشئ لحين إستيفاء الدين ، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى إقتضاء حقه من ثمن هذا الشئ فى أى يد يكون » يدل على أن الرهن الحيازى عقد تابع يستلزم وجود إلتزام أصلى يضمنه ويتبعه فى وجوده وإنقضائه وأوصافه فإذا كان الإلتزام الأصلى تجارياً اعتبر الرهن عملاً تجارياً ، ولما كان من المقرر أن جميع أعمال البنوك تعتبر أعمالاً تجارية طبقا لنص الفقرتين ٤ ، ٥ من المادة الثانية من قانون

م ١١٢٩

التجارة ولو تمت بصفة منفردة أو لصالح شخص غير تاجر و كان فتح الإعتماد هو عقد يتم بين البنك وعميل يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة فيكون لهذا الأخير حق سحبه كله أو بعضه بالكيفية التي يراها فإذا كان الإعتماد مصحوبا برهن حيازى لضمان رد المبالغ التى يسحبها العميل من الإعتماد المفتوح لصالحه إعتبر الرهن فى هذه الحالة عملاً تجارياً لا يسرى عليه مايتطلبه القانون المدنى من إجراءات لنفاذه فى حق الغير بل يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير ذلك أنه طبقا للمادة ٧٦ من القانون التجارى بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ يثبت الرهن الذى يعقد ضماناً لدين تجارى بكافة طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير ومن ثم فإن القانون التجارى يكفى لنفاذ الرهن فى حق الغير بإنتقال حيازة الشئ المرهون إلى الدائن المرتهن أو من يعينه المتعاقدان وفقا لما تقضى به المادة ٧٧ من قانون التجارة ، ولا يستلزم ثبوت تاريخ عقد الرهن ولا تدوين هذا العقد فى أية ورقة .

(الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨ س٣٤ ص٨٢٥)

متى انتقلت حيازة العين المرهونة إلى الدائن المرتهن أمكنه حبسها إلى حين إستيفاء حقه فإذا هلكت أو تلفت لأى سبب وترتب على الهلاك أو التلف إن إستحق حق آخر انتقل الرهن إلى هذا الحق تطبيقا لنظرية الحلول العينى التى نصت عليها المادة ١٠٥٩ من القانون المدنى ، ولا محل لما تثيره الطاعنه من أن الحق فى الحلول يقتضى تتبع الثمن الذى دفعته للمدين الراهن ، لأن المقصود بالتتبع هو التتبع القانونى أى سلطة الدائن المرتهن فى تعقب المال المرهون أينما إستقرت ملكيته للتنفيذ عليه وإستيفاء الدين .

(الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨ س٣٤ ص٨٢٥)

لما كان الثابت فى الدعوى أن الدائن المرتهن - البنك المطعون ضده - استأجر من المدين الراهن - الطاعن - حجرة بمصنعه لحفظ

م ١١٢٩

البضاعة محل عقد الرهن المبرم بينهما ضمانا للوفاء بالقرض ، ونص فى عقد الإيجار على عدم مسئولية المطعون ضده « بأى حال من الأحوال عما يلحق البضائع المودعة بالأماكن المؤجرة من سرقة أو تبديد أو تلف أو فساد أو نقص فيها أو فى وزنها أو أطوالها مهما يكن قيمته أو سببه ويتحمل بكل ذلك الطرف الأول الطاعن وحده » وكان إلتزام الطاعن هذا لا ينقضى بتوقيع الحجز على هذه البضاعه المودعة بالعين المذكورة مع بقائها بها، ومن ثم فإن الإتفاق على عدم مسئولية المطعون ضده عن سرقة هذه البضاعة وتحمل الطاعن لقيمتها يظل ساريا رغم توقيع الأولى الحجز الإدارى المذكور ، ويبقى الطاعن وحده مسئولا عن فقدها ، لأن حيازتها كانت ومن قبل ذلك الحجز للبنك المطعون ضده بمقتضى عقد الرهن كما لا يغير من إنتفاء مسئوليته الحكم نهائيا ببراءة الطاعن من تهمة سرقة تلك البضاعه ذلك أن حجية الحكم الجنائى قاصرة على مدى ثبوت الفعل الجنائى بالنسبة للطاعن ، ولا يمتد أثرها إلى مايتصل بمسئولية المطعون ضده التقصيرية فى الفترة اللاحقة على توقيع الحجز ، وإذ إنتهى الحكم المطعون فيه إلى أنه لا محل لإلزام الأخير بالفرق بين قيمة البضاعه ومقدار الدين فى ضوء مانص عليه فى عقد الإيجار ولعدم ثبوت توافر خطأ ما فى حقه وهو مايكفى لحمل قضائه وينطوى على الرد الضمنى المسقط لدفاع الطاعن ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون والقصور والفساد فى الإستدلال لا يعدو أن يكون فى حقيقته جدلا موضوعيا فيما لمحكمة الموضوع من فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٩٠٣ لسنة ٥٢ق - جلسة ٧/١١/١٩٨٨)(١)

عدم جواز رهن المحل التجارى لغير البنوك أو بيوت التسليف:

مفاد مانصت عليه المادة الثامنه من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها من أنه ، يجوز بالشروط المقررة فى القانون رهن المحال التجارية ، والمادة العاشرة من أنه ، يجوز أن يرتهن لدى

---

(١) الموسوعة التجارية د/ عبد المنعم الدسوقى ص ٥٠١ .

البنوك أو بيوت التسليف التى يرخص لها بذلك وزير التجارة والصناعة بالشروط التى يحددها بقرار يصدره ، أنه لا يجوز رهن المحل التجارى لغير البنوك أو بيوت التسليف التى يرخص لها بذلك وزير التجارة وإلا كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا ، وذلك حماية للتجار من إستغلال المرابين لحاجتهم إلى أموال قد يقترضونها بشروط مجحفة بهم ورعاية للتجارة بصفة عامة ، وكان الثابت أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بصورية عقد بيع محله التجارى وإخفائه رهنا له تحايلا على القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ سالف البيان وساق عدة قرائن للتدليل على جدية إدعائه وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أطرح هذا الطلب بمقولة عدم تعلق قواعد الرهن فى القانون المذكور بالنظام العام يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث القرائن التى ساقها الطاعن للتدليل على جدية مدعاه مما يعيبه بالقصور فى التسبيب ويستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٥٣ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٢٦)(١)

إختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة الواقع بدائرتها المحل المرهون رهناً تجارياً بالإذن ببيع مقوماته .م١٤ ق١١ لسنة ١٩٤٠ . خلو قانون المرافعات من إلغاء هذا النص وصدور القانون التجارى قبل صدور القانون ١١ لسنة ١٩٤٠ . أثره . لا محل لإعمال أحكام القانون التجارى . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضائه بإختصاص قاضى الأمور الوقتية بالبيع على سند من المادة ٦٨ من قانون التجارة بالتساند مع المادة ٤٥ من قانون المرافعات . خطأ .

(الطعن رقم ٣١٠٨ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٩٥/١/٢٣ س٤٦ ص٢٣٠)

---

(١) المرجع السابق ص٥٠٢ .

مادة (١٢٤)

١ - إذا ترتب الرهن على مال مثلى بقى الرهن قائما ولو استبدل بالشئ المرهون شئ آخر من نوعه.

٢ - وإذا كان الشئ المرهون من الأموال غير المثلية جاز للمدين أن يستبدل به غيره بشرط أن يكون متفقا على ذلك فى عقد الرهن وأن يقبل الدائن المرتهن البدل .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذه المادة:

« وتواجه المادة ١٢٤ الحالة التى يكون محل الرهن فيها من المثليات ثم يتفق الطرفان على أن يستبدل به شئ آخر من نوعه ، حيث نصت على بقاء الرهن قائما بحيث لا يعتبر تغير المحل فى هذه الحالة بمثابة إنشاء لرهن جديد ولو لم يتفق فى العقد على ذلك . »

أما إذا كان الشئ المرهون معيناً بالذات فلا يكون للمدين أن يستبدل به شيئاً غيره إلا إذا أتفق على ذلك فى العقد وبشرط أن يقبل الدائن البدل » .

مادة (١٢٥)

على الدائن المرتهن أن يقوم بجميع التدابير والاجراءات اللازمة للمحافظة على الشئ المرهون وصيانته . وعليه أن يستوفى لحساب المدين الحقوق المتصلة بالشئ كقبض قيمته وتوابعه على أن يخصم مايقبضه من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله ، ويكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه فى المحافظة على الشئ وصيانته ثم من المصاريف ثم من العوائد ثم من أصل الدين ما لم يتفق على غير ذلك .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذه المادة:

« وتعيد المادة ١٢٥ تأكيد القواعد العامة فى القانون المدنى فيما يتعلق بإلتزام الدائن المرتهن بالمحافظة على الشئ المرهون ، ويلتزم الدائن فى

م ١١٢٩

هذا الشأن بأن يقوم بكل ما يلزم لحفظ الشئ المرهون ، فإذا كان المرهون ورقة تجارية حل أجلها وجب عليه أن يطالب بالوفاء بها وأن يقوم بعمل البرتستو عند عدم الدفع ، وأن يبذل في ذلك عناية الشخص المعتاد ، فإذا هلك الشئ أو تلف كان الدائن مسئولاً إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه .

وعلى الدائن أن يستوفى الحقوق المتصلة بالشئ المرهون كقبض قيمته أو أرباحه أو عوائده ، ويكون للدائن أن يخصم ما يقبضه من الدين المضمون ولو لم يكن قد حل أجله على أن يحتسب الخصم من قيمة ما أنفقه الدائن المرتهن فى المحافظة على الشئ وصيانته ثم من المصروفات ثم الفوائد ثم من أصل الدين.»

مادة (١٢٦)

١ - إذا لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن فى ميعاد استحقاقه كان للدائن المرتهن بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تكليف المدين بالوفاء أن يطلب بعريضة تقدم إلى القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها موطنه الأمر ببيع الشئ المرهون كله أو بعضه.

٢ - لايجوز تنفيذ الأمر الصادر من القاضى ببيع الشئ المرهون إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تبليغه إلى المدين والكفيل إن وجد مع بيان المكان الذى يجرى فيه البيع وتاريخه وساعته .

٣ - يجرى البيع فى الزمان والمكان اللذين عينهما القاضى وبالمزايدة العلنية إلا إذا أمر القاضى باتباع طريقة أخرى وإذا كان الشئ المرهون متداولاً فى سوق الأوراق المالية أمر القاضى ببيعه فى هذه السوق بمعرفة أحد السماسرة المقبولين للعمل بها .

٤ - يستوفى الدائن المرتهن بطريق الأولوية دينه من أصل وعائد ومصاريف من الثمن الناتج من البيع .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذه المادة:

«تنظم المادة ١٢٦ إجراءات التنفيذ على الشئ المرهون إقتضاء لقيمة الدين المضمون عند حلول أجل إستحقاقه إذا لم يقم المدين بالوفاء به .

ولا تختلف هذه الإجراءات كثيرا عما هو معمول به في ظل التقنين القائم ، وهي إجراءات قصد بها تمكين الدائن المرتهن من الحصول على حقه في سرعة ويسر .

وتبدأ هذه الإجراءات بالتنبيه على المدين بالوفاء فإذا إنقضت خمسة أيام من تاريخ هذا التنبيه ولم يقم المدين بالوفاء ، فيكون للدائن أن يطلب الأمر ببيع الشئ المرهون كله أو بعضه بعريضة تقدم إلى القاضي المختص ، ويبلغ المدين والكفيل إن وجد بقرار البيع الصادر من القاضي .

(ويتم البيع بالمزاد العلني إلا إذا أمر القاضي بإتباع طريقة أخرى كأن يأمر مثلا ببيع الشئ المرهون بيعاً ودياً في البورصة أو في السوق) و إذا كان الشئ المرهون أسهما أو سندات أو غيرها من الصكوك المتداولة في سوق الأوراق المالية ، فيتم بيعه في هذه السوق على يد سمسار معتمد ، وفي جميع الأحوال يكون للدائن حق أولوية في إستيفاء دينه من الثمن الناتج من البيع .»

مادة (١٢٧)

إذا تقرر الرهن على عدة أموال ، كان من حق الدائن المرتهن تعيين المال الذي يجرى عليه البيع ما لم يتفق على غير ذلك أو كان من شأنه الحاق ضرر بالمدين . وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يشمل البيع إلا ما يكفي للوفاء بحق الدائن المرتهن .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذه المادة:

«إستحدثت المادة ١٢٧ حكماً جديداً يكون للدائن المرتهن بمقتضاه - إذا كان الرهن قد تقرر على عدة أموال - أن يختار المال الذي يجرى عليه البيع إلا إذا كان ثمة بإتفاق على غير ذلك ويتفق هذا الحكم مع القواعد

العامة على أساس أن المدين بإرتضائه وضع هذه الأموال ضمن عقد الرهن يكون قد وافق ضمنياً على التنفيذ على أي من هذه الأموال إذا ماحل أجل الدين دون أن يقوم بالوفاء به .

ومع ذلك فقد قيد المشروع حق الدائن فى الإختيار بألا يكون من شأن هذا الإختيار أن يلحق ضرر بالمدين وذلك تطبيقاً لقاعدة ضرورة تنفيذ العقود بحسن نية .

وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يشمل البيع إلا ما يكفى للوفاء بحق الدائن المرتهن .»

مادة (١٢٨)

١ - إذا نقص سعر الشئ المرهون فى السوق بحيث أصبح غير كاف لضمان الدين جاز للدائن المرتهن أن يعين للمدين ميعاداً مناسباً لتكملة الضمان ، فإذا رفض المدين ذلك أو انقضى الميعاد المحدد دون أن يقوم بتكملة الضمان جاز للدائن المرتهن أن ينفذ على الشئ المرهون باتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٢٦ من هذا القانون وينتقل الرهن إلى الثمن الناتج من البيع.

٢ - وإذا كان الشئ المرهون معرضاً للهلاك أو التلف أو كانت صيانته تستلزم نفقات باهظة ولم يشأ المدين تقديم شئ آخر بدله ، جاز لكل من الدائن المرتهن والمدين أن يطلب بأمر على عريضة من القاضى المختص الترخيص له فى بيعه فورا بأية طريقة يعينها القاضى وينتقل الرهن إلى الثمن الناتج من البيع .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذه المادة:

« أستحدثت المادة ١٢٨ / ١ حكماً يعتبر إستثناء من القواعد العامة فى القانون المدنى التى تنظم مسألة سقوط الأجل بإضعاف التأمينات لسبب لا يرجع إلى المدين ، حيث تقضى بأنه إذا نقص سعر الشئ المرهون فى السوق بحيث أصبح غير كاف لضمان الدين كان للدائن أن يطلب من

المدين تكملة الضمان ، وأن يعين لذلك ميعاداً مناسبا فإذا رفض المدين ذلك أو إنقضى الميعاد المحدد دون أن يكمل المدين الضمان ، جاز للدائن التنفيذ على الشئ المرهون طبقـا لأحكام المادة ١٢٦ ويلاحظ هنا أن النص لا يشترط - على خلاف القواعد العامة - أن ينخفض سعر الشئ المرهون في السوق إلى حد كبير ، وإنما يكفي أن ينخفض إلى حد يجعله غير كاف لضمان الدين المضمون ، وتجيز الفقرة الثانية من المادة ذاتها أن يطلب المدين أو الدائن المرتهن من القاضي الترخيص له في بيع الشئ المرهون إذا كان معرضاً للهلاك أو التلف ، وهذا تطبيق للقواعد العامة في القانون المدنى .

ويطبق الحكم نفسه إذا ما إقتضت صيانه الشئ المرهون نفقات باهظة في حين أن القواعد العامة تفرض على الدائن المرتهن أن يقوم بالنفقات اللازمة لصيانته إلا إذا تخلى عن حق الرهن وتركه بدون مقابل .»

مادة (١٢٩)

يكون باطلاً كل اتفاق يبرم وقت تقرير الرهن أو بعد تقريره يعطى الدائن المرتهن في حالة عدم استيفاء الدين عند حلول أجله الحق في تملك الشئ المرهون أو في بيعه دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٢٦ من هذا القانون .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذه المادة:

« تقرر المادة ١٢٩ بطلان كل إتفاق يبرم قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن ويعطى الدائن المرتهن في حالة عدم إستيفاء الدين عند حلول الأجل الحق في تملك الشئ المرهون أو بيعه دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٢٦ وهذا هو ماتقضى به أيضا القواعد العامة في القانون المدنى .

وبديهي أن النص هذا لا يمنع الدائن المرتهن من أن يطلب من القاضي عند التنفيذ أن يأمر بتمليكه الشئ المرهون وفاء للدين على أن تحسب عليه بقيمته طبقا لسعر السوق أو بحسب تقدير الخبراء ..

الباب الرابع

حقوق الامتياز

الباب الرابع

حقوق الامتياز

الفصل الأول

أحكام عامة

مادة ١١٣٠

(١) الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته .

(٢) ولا يكون للحق امتياز الا بمقتضى نص فى القانون .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م١١٠٩ والليبى ١١٣٤ والعراقى ١٣٦١ و١٠٦١ كويتى و١٥٠٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العرب المتحدة .

المذكرة الايضاحية:

يؤخذ من تعريف حق الامتياز ان الحق هو الممتاز لا الدائن ، وذلك لأن الامتياز يرجع الى طبيعة الحق ، والقانون هو الذى يتولى تعيين الحقوق التى تقتضى طبيعتها ان تكون ممتازة، كما يعين مرتبة هذا الامتياز .

أحكام القضاء:

لما كان حق الامتياز هو من التأمينات العينية ولا يقرر الا بمقتضى نص في القانون ، وكان القانون لم يرتب للبائع فى حالة بقائه منتفعا بالعقار المبيع أو بجزء منه بصفته مستأجرا بأجرة معينة أى امتياز على

العين المبيعة فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى القانون اذ اعتبر احتفاظ البائع فى عقد البيع بحقه فى الانتفاع بجزء من المنزل المبيع بصفته من حقوق الامتياز التى خولها القانون .

(جلسة ٥ / ٥ / ١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص٣٩٥)

الامتياز لا يقرر لحق الا بمقتضى نص فى القانون ، ومن ثم فان اشتراط المتعاقد امتيازا لحقه فى التعويض لا يعتد به وبالتالى يكون النص عليه فى العقد لغوا .

(الطعن ٢٠٠ لسنة ٢٩ق - جلسة ٢١ / ٥ / ١٩٦٤ س١٥ص ٧٠٦)

المبالغ المستحقة لهيئة التأمينات الاجتماعية بمقتضى القانونين ٩٢ لسنة ١٩٥٩ و ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ثبوت حق امتياز لها على جميع أموال المدين من منقول وعقار . قصر الحكم المطعون فيه لحق امتياز الهيئة على ميزانية المنشأة . خطأ.

الامتياز وعلى ما جرى به نص المادة ١١٣٠ من القانون المدنى هو « أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته » كما أن المادة ١١٣١ من ذات القانون تنص على أن « مرتبة الامتياز يحددها القانون » فالقانون وحده هو الذى يعين الحقوق الممتازة وهو وحده الذى يحدد مرتبة الامتياز بحيث لا يجوز وضع ترتيبه اتفاقا أو قضاء ، وقد نصت المادة ١١٣٢ من القانون المدنى على أن ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار ، أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين، ومن ثم فان صاحب حق الامتياز العام يباشر اجراءات التنفيذ على أى مال للمدين فيستوفى حقه الممتاز من هذا المال متقدما على جميع دائنى المدين العاديين .

(الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤٠ ق - جلسة ٧ / ٤ / ١٩٧٦ س٢٧ ص ٨٨٠)

الإمتياز لا يقرر الا بنص فى القانون . اشتراطه فى العقد . عدم الاعتداد به .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الإمتياز لا يقرر لحق إلا بمقتضى نص فى القانون ، و من ثم فإن إشتراط المتعاقد إمتيازا لحقه الذى لم يقرر له القانون هذا الإمتياز لا يعتد به وبالتالى يكون النص عليه فى العقد لغوا .

(الطعن رقم ٤١١ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٩/ ١ / ١٩٨٧س٣٨ ص ٥٦٦)

منع إتخاذ إجراءات إنفرادية على أموال المدين المفلس . عدم سريانه على الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الإختصاص وحقوق الإمتياز العقارية سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده . حقهم فى مباشرة هذه الإجراءات .

لما كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المنع من إتخاذ الإجراءات الإنفرادية بعد الحكم بشهر إفلاس المدين لايسرى إلا بالنسبة للدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الإمتياز العامة الذين تضمهم جماعة الدائنين أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الإختصاص وأصحاب حقوق الإمتياز العقارية فلا يندرجون فى عداد هذه الجماعة بسبب ما لهم من تأمينات تضمن حقوقهم وتدرأ عنهم خطر إفلاس المدين ومن ثم لا يتناولهم المنع من مباشرة الإجراءات الإنفرادية فيجوز لهم مباشرة دعاويهم والتنفيذ على الأموال المحملة بتأميناتهم سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده فللدائن المرتهن رهنا رسميا الحق فى التنفيذ على العقار فى أى وقت مع مراعاة الإجراءات المبينة فى القانون وأن يستوفى حقه من ثمن العقار المرهون إعمالا للمادة ١٠٣٠ من القانون المدنى .

(الطعن ١٤٠١ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٣١/ ٣/ ١٩٩٢س٤٣ ص ٥٣٧)

مادة ١١٣١

مرتبة الامتياز يحددها القانون ، فاذا لم ينص صراحة في حق ممتاز على مرتبة امتيازه . كان هذا الحق متأخرا في المرتبة عن كل امتياز ورد في هذا الباب .

واذا كانت الحقوق الممتازة في مرتبة واحدة . فانها تستوفى بنسبة قيمة كل منها مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١١١٠ والليبى ١١٣٥ والعراقى ١٣٦٢ و١٠٦٢ كويتى و١٥٠٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العرب المتحدة .

أحكام القضاء:

الامتياز وعلـــى ما جرى به نص المادة ١١٣٠ من القانون المدنى هو « أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته » كما أن المادة ١١٣١ من ذات القانون تنص على أن « مرتبة الامتياز يحددها القانون » فالقانون وحده هو الذى يعين الحقوق الممتازة وهو وحده الذى يحدد مرتبة الامتياز بحيث لا يجوز وضع ترتيبه اتفاقا أو قضاء ، وقد نصت المادة ١١٣٢ من القانون المدنى على أن ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار ، أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين، ومن ثم فان صاحب حق الامتياز العام يباشر اجراءات التنفيذ على أى مال للمدين فيستوفى حقه الممتاز من هذا المال متقدما على جميع دائنى المدين العاديين .

(الطعن ٤٣٢ لسنة ٤٠ ق - جلســـــة ٧/ ٤/ ١٩٧٦س٢٧ ص ٨٨٠)

مادة ١١٣٢

ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار ، أما حقوق الامتياز الخاصه فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١١١٤ والليبى ١١٣٦ والعراقى ١٣٦٣ و١٠٦٣ كويتى و١٥٠٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العرب المتحدة .

أحكام القضاء:

المبالغ المستحقة لهيئة التأمينات الاجتماعية بمقتضى القانونين ٩٢ لسنة ١٩٥٩ و٦٣ لسنة ١٩٦٤ ثبوت حق امتياز لها على جميع أموال المدين من منقول وعقار . قصر الحكم المطعون فيه لحق امتياز الهيئة على ميزانية المنشأة . خطأ.

الامتياز وعلى ما جرى به نص المادة ١١٣٠ من القانون المدنى هو « أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته » كما أن المادة ١١٣١ من ذات القانون تنص على أن « مرتبة الامتياز يحددها القانون » فالقانون وحده هو الذى يعين الحقوق الممتازة وهو وحده الذى يحدد مرتبة الامتياز بحيث لا يجوز وضع ترتيب اتفاقا أو قضاء ، وقد نصت المادة ١١٣٢ من القانون المدنى على أن ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار ، أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين، ومن ثم فان صاحب حق الامتياز العام يباشر

م ١١٣٢

اجراءات التنفيذ على أى مال للمدين فيستوفى حقه الممتاز من هذا المال متقدما على جميع دائنى المدين العاديين ، لما كان ذلك وكانت المادة ١٢٤ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينات الإجتماعية والمادة ١٠٥ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الملغى والتى تقابلها تنص على أن المبالغ المستحقة بمقتضى أحكام قانون التأمينات الإجتماعية يكون لها امتياز على أموال المدين من منقول وعقار وتستوفى مباشرة بعد المصروفات القضائية بما يجعل مرتبه إمتياز حقوق الهيئة الطاعنة فى أعلى الدرجات بعد المصروفات القضائية ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه أهدر حق الامتياز المقرر لديون الهيئة الطاعنة على جميع أموال مدينها باعتباره من حقوق الامتياز العامة المقررة بالقانون وبغير تفريق بين مال وآخر ثم عاد فجعل مجاله ميزانية المنشأة دون ذكر لأسباب هذا التخصيص المخالف لما ورد من الأحكام العامة فى القانون المدنى ومن الأحكام الخاصة فى قانون التأمينات الإجتماعية ، فإنه يكون قد خالف القانون فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم٤٣٢ لسنة ٤٠ ق - جلسة ٧ / ٤ / ١٩٧٦س٢٧ ص ٨٨٠)

مادة ١١٣٣

(١) لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية .

(٢) ويعتبر حائزا فى حكم هذه المادة مؤجر العقار بالنسبة الى المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة ، وصاحب الفندق بالنسبة الى الأمتعة التى يودعها النزلاء فى فندقه .

(٣) واذا خشى الدائن لأسباب معقولة ، تبديد المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته ، جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١١١٢ والليبى ١١٣٧ والعراقى ١٣٦٤ و ١٠٦٧ كويتي و١٥٠٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العرب المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

تنقسم حقوق الامتياز الى .... (٢) حقوق امتياز خاصة على منقول معين ، ولا يحتج بهذه الحقوق على حائز حسن النية ، فاذا اشترى المستأجر منقولا لم يدفع ثمنه وأدخله في العين المؤجرة وكان المؤجر حسن النية أى لايعلم بامتياز البائع فان هذا الامتياز الأخير لايحتج به على المؤجر ، وكذلك الأمر لو كان المنقول لم يدفع ثمنه ودخل فى أمتعة نزيل الفندق ، فلا يحتج بامتياز البائع على صاحب الفندق ويتبين من ذلك أن حق الامتياز الخاص على منقول عرضه للضياع ، لذلك أجاز المشروع اذا خشى الدائن لأسباب معقولة تبديد المنقول المثقل بحق الامتياز ان يطلب وضعه تحت الحراسة .

أحكام القضاء :

جميع حقوق الامتياز العامة أو الخاصة - عدم جواز الاحتجاج بها قبل الحائز حسن النية - مؤجر العقار - اعتباره حائزا للمنقولات الموجودة بالعين المؤجرة - م ١١٣٣ مدنى - مثال بشأن حقوق هيئة التأمينات الاجتماعية .

النص فى المادة ١١٣٣ من القانون المدنى على أنه « لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية ويعتبر حائزا فى حكم هذه المادة مؤجر العقار بالنسبة الى المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة .... » مفاده ان جميع حقوق الامتياز سواء كانت حقوق امتياز عامة فى جميع أموال المدين أم كانت حقوق امتياز خاصة على منقول معين ، لا يحتج بها على الحائز حسن النية لأنه بالاضافة الى أن عبارة (حق الامتياز) جاءت بهذا النص عامة دون تخصيص فان هذا النص ورد فى الفصل الأول من الباب الرابع من الكتاب الرابع من القانون المدنى الخاص بالأحكام العامة في حقوق الامتياز ، هذا فضلا عن أن هذا النص قصد به تغليب قاعدة الحيازة بحسن نية على الامتياز سواء كان خاصا أم عاما . وإذ كانت المادة ١٢٤ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ تنص على أن المبالغ المستحقة للهيئة الطاعنة - الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية يكون لها امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار ، فان ذلك لايعنى انه يحتج بها على الحائز حسن النية شأنها فى ذلك شأن سائر حقوق الامتياز سواء كانت عامة أو خاصة .

(الطعن ١٣٦٢ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٠/٥/١٩٧٩ س ٣٠ ص ٣٢٢)

مادة ١١٣٤

(١) تسـرى على حقـوق الامتياز الواقعة على عقار أحكام الرهن الرسمى بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق . وتسرى بنوع خاص أحكام التطهير والقيد وما يترتب على القيد من آثار وما يتصل به من تجديد ومحو.

(٢) ومع ذلك فان حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقارا لايجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع ، ولا حاجة للشهر أيضا فى حقوق الامتياز العقارية الضامنة لمبالغ مستحقة للخزانة العامة ، وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق فى المرتبة على أى حق امتياز عقارى آخر أو أى حق رهن رسمى مهما كان تاريخ قيده ، أما فيما بينها ، فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخزانة يتقدم على حقوق الامتياز العامة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السـورى م١١١٣ والليـبى ١١٣٨ والعـراقى ١٣٦٥ والكويتى١٠٦٤ ، ١٠٦٦ و١٥٠٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العرب المتحدة .

المذكرة الايضاحية:

تنقسم حقوق الامتياز الى : .... (٣) حقوق امتياز خاصة على عقار معين ، وحقوق الامتياز هذه تنطبق عليها أحكام الرهن الرسمى وان كان مصدرها نص القانون ، فيجب قيدها وتأخذ مرتبتها من وقت القيد وتسرى أحكام القيد من آثار وتجديد ومحو ، ويجوز تطهيرها ، الا أن هناك

حقوق امتياز تقع على عقار ولا تشهر ، وهى حقوق الامتياز العامة فيما يقع منها على العقار ، ولذلك لا يثبت فيها حق التتبع ، وكذلك حق امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة اذا وقع على عقار ، وهو حق يقترن بالتتبع ومع ذلك لا يشهر لتفاهته وحقوق الامتياز العقارية التى لا تشهر تسبق فى المرتبة كل امتياز عقارى آخر ، وكل حق مقيد مهما كان تاريخ قيده ، أما فيما بينها ، فامتياز المبالغ المستحقة للخزانة تسبق فى المرتبة حقوق الامتياز العامة، وتستوفى حقوق الامتياز العامة فيما بينها بنسبة كل منها .

أحكام القضاء :

بالرجوع الى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل والتعديلات التى أدخلت عليه بالقوانين ١٤٦ لسنة ٥٠ ، ٢٥٣ لسنة ١٩٥٣ و٢٤٤ لسنة ١٩٥٥ - وهو القانون الذى أحال اليه القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ بفرض ضريبة خاصة على الأرباح الاستثنائية والمعدل بالقانون ٨٧ لسنة ١٩٤٣ - يبين انه نص فى المادة ٩٠ منه على أن « تكون الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة للحكومة بمقتضى هذا القانون دينا ممتازا على أموال المدينين بها أو الملزمين بتوريدها الى الخزانة بحكم القانون » وهو بذلك انما يقرر للخزانة العامة - مصلحة الضرائب - حق امتياز عام على أموال المدينين بها أو الملزمين بتوريدها فتجرى فى شأنها ما نصت عليه المادة ١١٣٤ / ٢ من القانون المدنى من أن حقوق الامتياز العامة لا يجب فيها الشهر ولايثبت فيها حق التتبع ولو كان محلها عقارا غير محمل بذاته بدين الضريبة واكتفى بما قرره من ضمانات ووسائل خاصة للتحفظ على حقوق الخزانة ، فضلا عن الضمانات العامة فى القانون . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن دين الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية والأرباح الاستثنائية يخول مصلحة الضرائب حق تتبع عقارات مدينها المثقلة بامتياز الخزانة العامة فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٣٠٩ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٧ / ٦ / ١٩٦٩ س ٢٠ ص ٩٨٩)

م ١١٣٤

للخزانة العامة حق امتياز عام على أموال المدينين بالضرائب . المادة ٩٠ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ . عدم وجوب شهره ، ولا يثبت فيه حق التتبع ولو كان محله عقارا .

نص المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل ، يقرر للخزانة العامة - مصلحة الضرائب - حق امتياز عام على أموال المدينين بها أو الملزمين بتوريدها ، فيجرى فى شأنها ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ١١٣٤ من القانون المدنى ، من أن حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقارا ، لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع، وأنها تكون أسبق فى المرتبة على أى حق امتياز عقارى آخر أو أى حق رهن رسمى مهما كان تاريخ قيده .

(الطعن ٢١٤ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٧/٥/١٩٧٢س ٢٣ص ٩٤١)

حكم رسو المزاد . لا يطهر العين من حق إمتياز البائع طالما لم يختصم الأخير فى دعوى البيوع .

ما يستند اليه الطاعنون - المشترون - من أن البائع للبائعين لهم تملك الأطيان بموجب حكم مرسى المزاد يطهرها من أى حق للغير بما فى ذلك حق إمتياز المطعون ضدهم الأربعة الأول . البائعين - مردود بأنهم لم يقدموا ما يدل على إختصام هؤلاء المطعون ضدهم بإعتبارهم أصحاب حق إمتياز على الأطيان فى دعوى البيوع التى انتهت برسو المزاد على البائع للبائعين لهم

(الطعن رقم ٨٩ لسنة ٤٠ق - جلسة ١٢/٥/١٩٧٥س٢٦ ص ٩٦٧)

النص فى المادة ١/٦٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ - الصادر بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل والتعديلات التى ادخلت عليه على انه « تكون الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة للحكومة بمقتضى هذا القانون

دينا ممتازا على جميع أموال المدينين بها أو الملزمين بتوريدها الى الخزانة بحكم القانون ، مما مؤداه تقرير حق امتياز عام لصالح مصلحة الضرائب وفاء للضرائب والمبالغ المستحقة لها قبل مدينها وذلك على أموال المدينين بها أو الملتزمين والنص فى المادة ٢/١١٣٤ من القانون المدنى على أن حقوق الامتياز العام ولو كان محلها عقارا لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع ، وأنها تكون اسبق فى المرتبة على أى حق امتياز عقارى آخر أو اى حق رهن رسمى مهما كان تاريخ قيده .

(الطعن ١٤٢١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٦)

مادة ١١٣٥

يسرى على الامتياز ما يسرى على الرهن الرسمى من أحكام متعلقة بهلاك الشئ أو تلفه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١١١٤ والليبى ١١٣٩ والعراقى ١٣٦٦ و١٠٦٨ كويتى و١٥٠٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العرب المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

اذا هلك محل الامتياز ، فان كان الهلاك بخطأ المدين كان الدائن بالخيار بين استيفاء الدين أو طلب تأمين آخر ، والخيار للمدين اذا كان الهلاك بسبب أجنبى ، وينتقل الامتياز الى الحق الذى حل محل الشئ الذى هلك كالتعويض أو مبلغ التأمين (م ٧٧٠) وهذه هى أحكام الرهن الرسمى.

مادة ١١٣٦

ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي وحق رهن الحيازة ووفقا لأحكام انقضاء هذين الحقين ما لم يوجد نص خاص يقضي بغير ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

أنسوري م ١١١٥ والليبي ١١٤٠ والعراقي ١٣٦٧ و ١٠٦٩ كويتي و١٥١٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العرب المتحدة .

المذكرة الايضاحية:

ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي وحق رهن الحيازة ووفقا لأحكام انقضاء هذين الحقين ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك .

الفصل الثانى

أنواع الحقوق الممتازة

مادة ١١٣٧

الحقوق المبينة فى المواد الآتية تكون ممتازة الى جانب حقوق الامتياز المقررة بنصوص خاصة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١١١٦ والليبى ١١٤١ والعراقى ١٣٦٧ و ١٠٧٠ كويتى و١٥١١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العرب المتحدة .

المذكرة الايضاحية:

يقرر هذا النص ان هناك حقوقا ممتازة أخرى غير التى ذكرت فى هذا الباب تقررها نصوص خاصة ، مثل حق امتياز النقابة فى ملكية النقابات وحق امتياز أتعاب المحامى وقد تقرر فى قانون خاص .

١- حقوق الامتياز العامة
وحقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول

مادة ١١٣٨

(١) المصروفات القضائية التى أنفقت لمصلحة جميع الدائنين فى حفظ أموال المدين وبيعها . لها امتياز على ثمن هذه الأموال.

(٢) وتستوفى هذه المصروفات قبل أى حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمى بما فى ذلك حقوق الدائنين الذين أنفقت المصروفات فى مصلحتهم . وتتقدم المصروفات التى أنفقت فى بيع الأموال على تلك التى أنفقت فى اجراءات التوزيع .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١١١٧ والليبى ١١٤٢ والعراقى ١٣٦٩ و١٠٧١ كويتى و١٥١٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العرب المتحدة .

المذكرة الايضاحية:

الحق الممتاز هو المصروفات القضائية التى أنفقت لمصلحة الدائنين المشتركة فى حفظ أموال المدين وبيعها ، فنفقات الحجوز التحفظية والحراسة والحجز التنفيذى واجراءات نزع الملكية والتوزيع ، كلها حقوق ممتازة على ان تكون لمصلحة الدائنين المشتركة ، فما كان منها لمصلحة خاصة لدائن معين كما فى اجراءات تحقيق الدين لأحد الدائنين فلا يدخل فى هذا الامتياز.

مادة ١١٣٩

(١) المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أى نوع كان ، يكون لها امتياز بالشروط المقررة في القوانين والأوامر الصادرة فى هذا الشأن .

(٢) وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أية يد كانت قبل أى حق آخر ، ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمى عدا المصروفات القضائية .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١١١٨ والليبى ١١٤٣ والعراقى ١٣٧٠ و ١٠٧٢ كويتى و١٥١٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العرب المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

الحق الممتاز : هو الضرائب والرسوم وكل المبالغ المستحقة للخزانة العامة .

محل الامتياز : هو ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز طبقا للقوانين الخاصة ، وتكون هذه الأموال عادة منقولا « كمحصولات وأمتعة » وقد يمتد الامتياز الى عقار اذا لم يكف المنقول ، فيصبح الامتياز عقاريا بطريقة عرضية .

مرتبة الامتياز : هى المرتبة الثانية بعد امتياز المصروفات القضائية ولا يشهر الامتياز اذا وقع على عقار كما تقدم .

أحكام القضاء :

اذا كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنة - مصلحة الضرائب - أوقعت حجزا عقاريا تنفيذيا على أطيان زراعية على اعتبار انها مملوكة للمطعون عليه الثانى وأنه مدين لها بضريبة أرباح تجارية فأقامت المطعون عليها الأولى الدعوى الابتدائية بطلب الحكم بتثبيت ملكيتها لهذه الأطيان وشطب جميع الاجراءات والتسجيلات المتوقعة عليها واستندت فى دعواها الى عقد بيع مسجل صادر لها من المطعون عليه الثانى فتمسكت الطاعنة - من بين ما تمسكت به - بأن دين الضريبة مضمون بحق الإمتياز يرد على كافة أموال المدين من منقول وعقار وبأن حق الامتياز يخولها حق تتبع أموال المدين فى أى يد كانت وبأنه تأسيسا على ذلك تكون المطعون عليها الأولى غير محقة فى طلب الغاء الحجز العقارى وشطب التسجيلات ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من الاشارة الى هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه فانه يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٢٤ ق - جلسة ٢٢/١٠/١٩٥٩س١٠ ص ٦٤)

المبالغ المستحقة للخزانة العامة ومنها الضرائب والرسوم . ثبوت الإمتياز لها. شرطه أن تقضى بذلك القوانين والأوامر الخاصة بكل منها والشروط والقيود التى تقررها .

النص فى المادة ١١٣٩/١ من القانون المدنى على أن « المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أى نوع كان، يكون لها امتياز بالشروط المقررة فى القوانين والأوامر الصادرة فى هذا الشأن » يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على أن المبالغ المستحقة للخزانة العامة بجميع أنواعها ومنها - وعلى سبيل المثال - الضرائب والرسوم لا تكون ممتازة ولا يثبت لها هذا الامتياز الا اذا قضت بامتيازها القوانين والأوامر الخاصة بكل منها ، وبالشروط والقيود التى تقررها هذه القوانين والأوامر بحيث اذا استحق للخزانة العامة مبلغ ما ولم

م ١١٣٩

يوجد قانون أو أمر يقضى بامتيازه فانه لايتمتع بهذا الامتياز ، واذا وجد تعين الرجوع اليه للتعرف على شروط الامتياز ونطاقه ووعائه وما عساه ان يرد عليه من أموال .

(الطعن ٣٠٩ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٧/٦/١٩٦٩س ٢٠ص ٩٨٩)

للخزانة العامة حق امتياز عام على أموال المدينين بالضرائب والمبالغ المستحقة للحكومة . م ٩٠ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ . عدم وجوب شهره ولا يثبت فيه حق التتبع ولو كان محله عقارا .

بالرجوع الى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الارباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل والتعديلات التى أدخلت عليه بالقوانين ١٤٦ لسنة ٥٠ ٢٥٣ لسنة ١٩٥٣ و ٢٤٤ لسنة ١٩٥٥ - وهو القانون الذى أحال اليه القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ بفرض ضريبة خاصة على الأرباح الاستثنائية والمعدل بالقانون ٨٧ لسنة ١٩٤٣ - يبين أنه نص فى المادة ٩٠ منه على أن « تكون الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة للحكومة بمقتضى هذا القانون دينا ممتازا على أموال المدينين بها أو الملزمين بتوريدها الى الخزانة بحكم القانون » وهو بذلك انما يقرر للخزانة العامة - مصلحة الضرائب - حق امتياز عام على أموال المدينين بها أو الملزمين بتوريدها فتجرى فى شأنها مانصت عليه المادة ١١٣٤/٢ من القانون المدنى من أن حقوق الامتياز العامة لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع ولو كان محلها عقارا غير محمل بذاته بدين الضريبة واكتفى بما قرره من ضمانات ووسائل خاصة للتحفظ على حقوق الخزانة ، فضلا عن الضمانات العامة فى القانون . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن دين الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية والأرباح الاستثنائية يخول مصلحة الضرائب حق تتبع عقارات مدينها المثقلة بامتياز الخزانة العامة فانه يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٣٠٩ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٧/٦/١٩٦٩ س ٢٠ ص ٩٨٩)

م ١١٣٩

تخويل المشرع الخزانة العامة حق تتبع أموال مدينها استيفاء لحق من حقوقها الممتازة وبصرف النظر عن عدم شهره فى أحوال منصوص عليها فى القوانين الخاصة بضرائب الأطيان والمبانى والرسوم الجمركية ورسم الأيلولة على الشركات .

كلما أراد المشرع ان يخول الخزانة العامة حق تتبع أموال مدينها استيفاء لحق من حقوقها الممتازة - وبصرف النظر عن عدم شهره - نص على هذا الامتياز الخاص ورسم معالمه ونطاقه وهو ما نصت عليه القوانين الخاصة بضرائب الأطيان والمبانى والرسوم الجمركية والقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات .

(الطعن ٣٠٩ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٧/٦/١٩٦٩ س ٢٠ ص ٩٨٩)

للحكومة حق امتياز خاص بدين الضريبة على المبانى . م ٢٧ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ . اضاعة الدائن - بلدية القاهرة - هذا التأمين الخاص بخطئه بعدم مطالبة المدين (المستأجر الذى أقام البناء) براءة ذمة الكفيل - مالك الأرض - من دين الضريبة .

اذا تمسك المطعون ضده « الكفيل » بحكم المادة ٧٨٤ من القانون المدنى وطلب براءة ذمته من دين الضريبة لان الطاعن وهو الدائن قد أضاع بتقصيره التأمين الخاص المقرر لهذه الضريبة وهو حق الامتياز المنصوص عليه بالمادة ٢٧ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن الضريبة على العقارات المبنية والمقرر على المبانى قبل ازالتها وعلى الانقاض بعد هدمها وكان مفاد المادة ٢٧ سالفة الذكر ان للحكومة حق امتياز خاص بدين الضريبة على المبانى فان الحكم المطعون فيه اذ رتب على أن الطاعن « الدائن » وهو الذى تسبب بخطئه فى ضياع هذا الضمان الخاص المقرر بحكم القانون لدين الضريبة ، ان ذمة الكفيل - المطعون ضده - تبرأ بقدر ما أضاع الدائن من هذه الضمانات ، فانه لايكون قد خالف حكم المادة ٧٨٤ من القانون المدنى، ولا محل لما يثيره الطاعن من أن تأخيره فى

المطالبة بالضريبة لايترتب عليه الا مجرد اضعاف الضمان العام المقرر له على أموال مدينه وهو مانصت عليه المادة ٧٨٥ من القانون المدنى لانها لا تنطبق على واقعة الدعوى .

(الطعن ٧٨ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٦/٢٤ س ٢٠ ص ١٠٥٠)

مجرد اضاعة التأمين الخاص دون أن يستبدل به تأمين آخر لا يقل عنه فى قيمته يتوافر به الضرر فى حكم المادة ٧٨٤ من القانون المدنى .

اذ يعتبر الضرر متوافرا - فى حالة المادة ٧٨٤ من القانون المدنى - بمجرد اضاعة تأمين خاص دون ان يستبدل به تأمين آخر لايقل عنه فى قيمته فلا على الحكم المطعون فيه ان هو لم يستعرض هذا الضرر أو الدليل عليه بعد ان أوضح ان البلدية « الدائن » هو الذى أضاع الامتياز الخاص المقرر بالمادة ٢٧ من قانون الضريبة العقارية وذلك باهمال عمالها فى تحصيل الضريبة عن هذه المبانى وفى المحافظة على حق الامتياز الخاص المقرر عليها لدين الضريبة .

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩٦٩/٦/٢٤ س ٢٠ ص ١٠٥٠)

ضريبة التركات ورسم الأيلولة يفرضان على صافى قيمة تركة المتوفى . لدائنى المتوفى ان يستوفوا ديونهم من أموال التركة . امتياز مصلحة الضرائب المقرر فى المادة ٤٣ من قانون رسم الأيلولة رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ . لا أثر له على حقوق هؤلاء الدائنين .

مؤدى نص المادة ١/١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٢ - بشأن ضريبة التركات - والمواد ١/١ ، ١٢ ، ١٤ ، ٤٣ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ - بشأن رسم الأيلولة - أن ضريبة التركات ورسم الأيلولة انما يفرضان على صافى قيمة تركة المتوفى ، وهذا الصافى لا يكون الا بعد تقدير قيمة أصول التركة وما عليها من ديون والتزامات واستبعاد قيمة

هذه الديون والالتزامات من أصول التركة ، فيكون لدائنى المتوفى الثابتة ديونهم بمستندات تصلح دليلا عليه أمام القضاء ، أن يستوفوا هذه الديون من أموال التركة ، ولا يكون للامتياز المقرر لمصلحة الضرائب بمقتضى المادة ٤٣ أى أثر على حقوق هؤلاء الدائنين .

(الطعن ٣١٩ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٤/ ١/ ١٩٧٠ س٢١ ص ٨٥)

الضرائب المستحقة بمقتضى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة ايرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية و على كسب العمل ، تعتبر وفقا للمادتين ١١٣٩ - من القانون المدنى و ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ سالف البيان دينا ممتازا على جميع أموال المدينين أو الملزمين بتوريدها الى الخزانة بحكم القانون أى أن هناك حقا عينيا تبعيا على المنشأة يثبت قبل من يشتريها.

(الطعن ٣٤١ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٦/ ٥/ ١٩٧٢س ٢٣ص ٩٣٣)

. للخزانة العامة حق امتياز عام على أموال المدينين بالضرائب . المادة ٩٠ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ . عدم وجوب شهره ، ولا يثبت فيه حق التتبع ولو كان محله عقارا .

نص المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل ، يقرر للخزانة العامة - مصلحة الضرائب - حق امتياز عام على أموال المدينين بها أو الملزمين بتوريدها ، فيجرى فى شأنها ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ١١٣٤ من القانون المدنى ، من أن حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقارا ، لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع، وأنها تكون أسبق فى المرتبة على أى حق امتياز عقارى آخر أو أى حق رهن رسمى مهما كان تاريخ قيده .

(الطعن ٢١٤ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٧/ ٥/ ١٩٧٢س ٢٣ص ٩٤١)

م ١١٣٩

اتخاذ البائع اجراءات التنفيذ العقارى على الأطيان المبيعة منه بعد تسجيل المشترى للعقد ، لعدم سداده باقى الثمن . الثمن المودع من الراسى عليهم المزاد . من حق المشترى . لمصلحة الضرائب - الدائنة للمشترى - استيفاء حقها من الثمن المودع بالأولوية على سائر الديون الممتازة . ومن بينها باقى الثمن المستحق للبائع .

مفاد نص المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ان الملكية فى المواد العقارية تنتقل بالتسجيل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير . واذ كان الثابت فى الدعوى ان مورث الطاعنة باع مساحة من الأطيان الزراعية الى مورث المطعون عليهم عدا الأولى ، ولعدم سداد باقى الثمن اتخذ البائع اجراءات التنفيذ العقارى بالنسبة لقدر من هذه الأطيان . وكانت ملكية الأطيان المذكورة قد انتقلت الى المشترى - وهو مدين مصلحة الضرائب - بتسجيل عقد البيع ، فيكون ثمنها المودع من الراسى عليهم المزاد حقاً خالصاً لهذا المشترى المدين ، ويجوز للمصلحة بما لها من حق امتياز عام على أموال مدينها ان تستوفى حقها من الثمن المذكور بالأولوية على سائر الديون الممتازة ومن بينها باقى الثمن المستحق للطاعنة ، ولا يغير من ذلك قول الطاعنة انه لو كان مورثها قد استعمل حقه فى الفسخ لعدم وفاء المشترى بباقى الثمن لعادت اليه الأطيان المنزوعة ملكيتها غير محملة بحق ما لمصلحة الضرائب أو سواها من دائنى المشترى ، ذلك ان المركز القانونى للطاعنة قد تحدد بسلوك مورثها طريق التنفيذ العقارى ولا يجوز لها التحدى بحقوقها المترتبة على طلب الفسخ .

(الطعن ٢١٤ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٧/٥/١٩٧٢ س ٢٣ ص ٩٤١)

حق الامتياز المنصوص عليه فى المادة ٩٠ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ مقصور على أموال المدين . عدم صحة الحجز الا على ما هو مملوك له .

حق الامتياز المنصوص عليه فى المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لايرد الا على أموال المدين ، وهو ما صرحت به المادة المذكورة فلا يصح توقيع الحجز الا على ما هو مملوك للمدين ، وتطبيق ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ منوط بأن يكون المال الذى وقع عليه الحجز من أموال المدين.

(الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٧٣/١/٣ س ٢٤ص ٩)

مصلحة الضرائب - حق امتياز عام على أموال المدينين بها أو الملزمين بتوريدها فتجرى فى شأنها ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٣٤ من القانون المدنى من أن حقوق الامتياز العامة لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع ولو كان محلها عقارا غير محمل بذاته بدين الضريبة ، واكتفى بما قرره من ضمانات ووسائل خاصة للتحفظ على حقوق الخزانة فضلا عن الضمانات العامة فى القانون ومن جهة أخرى فان اطلاق يد مصلحة الضرائب على أموال المدينين بالضريبة المقررة بمقتضى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لا يخلو من أثر سئ على المعاملات وتعطيلها وارتكابها اضرارا بمن يتعاملون فيها من يريدون البيع ومن يريدون الشراء على السواء خصوصا وأنه فيما عدا حالة التنازل عن المنشأة لم ينظم الشارع - ومع مراعاة سر المهنة - وسيلة للعلم بحقوق المصلحة تسهل على ذوى الشأن سبيل التعرف على حقيقة المركز المالى للممولين وتكون بمثابة شهادة التصرفات العقارية فى أحوال التعامل العادى ، يؤيد ذلك ان امتياز الخزانة العامة لا يخولها حق تتبع أموال مدينيها الا بنص فى القوانين والأوامر الخاصة بكل منها . واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن دين الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية يخول مصلحة الضرائب حق تتبع عقارات مدينيها المثقلة بامتياز الخزانة العامة ورتب على ذلك قضاءه برفض طلبات الطاعنين - بوقف اجراءات البيع الادارى بالنسبة الى أطيانهما وبعدم الاعتداد بالحجز الادارى الموقع عليها - فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٧٤ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٣/٦/٢٧)

م ١١٣٩

النص فى الفقرة الأولى المادة ١/١١٣٩ من القانون المدنى على أن المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أى نوع كان، يكون لها امتياز بالشروط المقررة فى القوانين والأوامر الصادرة فى هذا الشأن يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على أن المبالغ المستحقـة للخزانة العامة بجميع أنواعها ومنها - وعلى سبيل المثال - الضرائب والرسوم لا تكون ممتازة ولا يثبت لها هذا الامتياز الا اذا قضت بامتيازها القوانين والأوامر الخاصة لكل منها ، وبالشروط والقيود التى تقررها هذه القوانين والأوامر بحيث اذا استحق للخزانة العامة مبلغ ما ولم يوجد قانون أو أمر يقضى بامتيازه فانه لايتمتع بهذا الامتياز ، واذا وجد تعين الرجوع اليه للتعرف على شروط الامتياز ونطاقه ووعائه وما عساه ان يرد عليه من أموال .

(الطعن رقم٧٤ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٣/٦/٢٧س٢٤ص٩٧٦)

(الطعن ٢١٤ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٧٢/١٥/١٧س٢٣ص٩٤١)

بالرجوع الى القوانين والأوامر الخاصة بمختلف أنواع الضرائب والرسوم يبين انه كلما أراد الشارع أن يخول الخزانة العامة حق تتبع أموال مدينها استيفاء لحق من حقوقها الممتازة وبصرف النظر عن علم شهره ، :ص على هذا الإمتياز الخاص ورسم معالمه ونطاقه ولم يبسط يد الخزانة العامة فى تتبعها تحت أى يد كانت ، بل تخفف وبالقدر اللازم لكفالة حقوقها ، وهو ما نصت عليه القوانين الخاصة بضرائب الأطيان والمبانى والرسوم الجمركية والقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات وخلا منه القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ، ولا يغير من هذا الوضع ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٣٩ من القانون المدنى فى قولها « وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الإمتياز فى أية يد كانت ، اذ هى مقيدة بما تقرره القوانين والأوامر الخاصة بمختلف أنواع الضرائب والرسوم محكومة بها بحيث إذ قررت هذه القوانين والأوامر امتيازا خاصا على بعض اموال مدينها ولبعض أنواع الضرائب والرسوم فتستوفى مبالغها من ثمن الأموال

م ١١٣٩

المثقلة بهذا الامتياز فى أية يد كانت وان لم تكن مشهرة وفقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٣٤ من القانون المدنى .

(الطعن ٧٤ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٢٧/٦/١٩٧٣س٢٤ص٩٧٦)

حق الإمتياز المقرر . استناده للماده ٤٨ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ . إقتصاره على العقود المبرمة فى ظله دون العقود المبرمة قبل سريانه .

تنص المادة ٤٨ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ على أنه « يجوز ان يحصل ما يستحق للدولة من أجرة أو ثمن وملحقاتها عن العقارات الخاضعة لأحكام هذا القانون بطريق الحجز الادارى ويكون لهذه المبالغ امتياز عام على أموال المدين فى مرتبة المبالغ المستحقة للخزانة العامة المنصوص عليها فى المادة ١١٣٩ من القانون المدنى وسابقة على أى امتياز آخر عدا المصروفات القضائية والضرائب والرسوم». كما تنص المادة ٧١ منه على أن، جميع المصروفات التى تمت قبل العمل بهذا القانون الواردة على عقارات كانت داخلة فى ملكية الدولة الخاصة تبقى نافذة بذات الشروط والأحكام السارية وقت اقرارها »، مما يفيد ان حق الامتياز المقرر للحكومة بالمادة ٤٨ السالفة الذكر ، لا يكون الا بالنسبة للعقود المبرمة قبل سريانه ولو بقيت آثار هذه العقود قائمة فى ظله . اذ كان ذلك وكانت عقود البيع الصادرة من الطاعن - رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى بصفته - الى المطعون عليها قد تمت قبل صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ فان دين الطاعن لايكون له حق الامتياز المقرر فى هذا القانون أيا كان ميعاد استحقاقه.

(الطعن ٩٥ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٦/١٢/١٩٧٦س٢٧ص ١٧٦٥)

مادة ١١٤٠

(١) المبالغ التى صرفت فى حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم ، يكون لها امتياز عليه كله .

(٢) وتستوفى هذه المبالغ من ثمن هذا المنقول المثقل بحق الامتياز بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة مباشرة ،أما فيما بينها فيقدم بعضها على بعض بحسب الترتيب العكسى لتواريخ صرفها .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١١١٩ والليبى ١١٤٤ والعراقى ١٣٧١ و ١٠٧٣ كويتى و١٥١٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العرب المتحدة .

مادة ١١٤١

يكون للحقوق الآتية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار :

(أ) المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر، من أجرهم ورواتبهم من أى نوع كان عن الستة الأشهر الأخيرة.

(ب) المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله من مأكل وملبس فى الستة الأشهر الأخيرة .

(جـ) النفقة المستحقة فى ذمة المدين لاقاربه عن ستة الأشهر الأخيرة.

وتستوفى هذه المبالغ مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومصروفات الحفظ والترميم أما فيما بينهما فتستوفى بنسبة كل منها .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١١٢٠ والليبى ١١٤٥ والعراقى ١٣٧٢ و ١٠٧٤ كويتى و ١٥١٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العرب المتحدة .

مادة ١١٤٢

(١) المبالغ المنصرفة فى البذور والسماد وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات ، والمبالغ المنصرفة فى أعمال الزراعة والحصاد ، يكون لها امتياز على المحصول الذى صرفت فى انتاجه وتكون لها جميعا مرتبة واحدة .

(٢) وتستوفى هذه المبالغ من ثمن المحصول مباشرة بعد الحقوق المتقدمة الذكر .

(٣) وكذلك يكون للمبالغ المستحقة فى مقابل آلات الزراعة حق امتياز فى نفس المرتبة على هذه الآلات .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١١٢١ والليبى ١١٤٦ والعراقى ١٣١٣ و ١٠٧٥ كويتى و١٥١٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العرب المتحدة .

أحكام القضاء:

حق الإمتياز المقرر لقروض بنك التسليف الزراعى والتعاونى . وروده على كافة أموال المدين المنقولة. م بق ٥٠ لسنة ١٩٣٠ المعدل بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٥٨ . عدم اقتصار الإمتياز على محصول السنة التى صرف القرض فى انتاجه . هذا الإمتياز فى مرتبة الإمتياز المقرر بالمادة ١١٤٢ مدنى .

م ١١٤٢

الفقرة الأولى من المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ الخاص بالترخيص بالاشتراك فى انشاء بنك زراعى والمعدلة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٨ - وعلى ما ورد فى المذكرة الايضاحية للقانون - صريحة فى أن حق الامتياز الذى كفله المشرع لقروض بنك التسليف الزراعى والتعاونى لا يقتصر على محصول السنة الذى صرفت هذه القروض فى انتاجه ولكنه يرد على كافة أموال المدين المنقولة وذلك ضمانا لتحصيل مطلوبات البنك ولتدعيم الائتمان الزراعى والتعاونى ، أما ما ورد بالنص من أن هذا الامتياز « يجئ فى الترتيب مع الامتياز المقرر فى المادة ١١٤٢ من القانون المدنى » فقد قصد به ان يكون فى مرتبة الامتياز المقرر بهذه المادة لمصروفات الزراعة والمبالغ المستحقة فى مقابل آلات الزراعة .

(الطعن ٧٤٩ لسنة ٤٢ق - جلسة ٢١/١٢/١٩٧٦س٢٧ ص ١٧٩٥)

مادة ١١٤٣

(١) أجرة المباني والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الايجار ان قلت عن ذلك ، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الايجار ، يكون لها جميعا امتياز على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعي.

(٢) ويثبت الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت ان المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها، وذلك دون اخلال بالاحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة .

(٣) ويقع الامتياز أيضا على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر من الباطن اذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الايجار من الباطن ، فاذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الامتياز الا للمبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في الوقت الذي ينذره فيه المؤجر .

(٤) وتستوفى هذه المبالغ الممتازة من ثمن الأموال المثقلة بالامتياز بعد الحقوق المتقدمة الذكر ، الا ما كان من هذه الحقوق غير نافذ في حق المؤجر باعتباره حائزا حسن النية .

(٥) واذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه ولم يبق في العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة ، بقي الامتياز قائما على الأموال التي نقلت دون ان يضر ذلك بالحق الذي

م ١١٤٣

كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال ويبقى الامتياز قائما ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها اذا أوقع المؤجر عليها حجزا استحقاقيا فى الميعاد القانونى . ومع ذلك اذا بيعت هذه الأموال الى مشتر حسن النية فى سوق عام أو فى مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثلها ، وجب على المؤجر ان يرد الثمن الى هذا المشترى .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

م ١٥١٧ ، ١٥١٨ ، ١٥١٩ ، ١٥٢٠ ، ١٥٢١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العرب المتحدة .

المذكرة الايضاحية:

الحق الممتاز : كل ما هو مستحق للمؤجر بمقتضى عقد الايجار من أجرة لاتزيد على سنتين وتعويض وغير ذلك .

محل الامتياز : المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ، اذا اعتقد المؤجر بحسن نية أنها مملوكة للمستأجر ، وتدخل أيضا منقولات الزوجة ومنقولات المستأجر من الباطن . هذا اذا اشترط المؤجر عدم الايجار من الباطن ، فان لم يشترط فلا يثبت الامتياز الا للمبالغ التى تكون مستحقة للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن فى الوقت الذى ينذره فيه المؤجر ، وهذا أيضا عدا المنقولات المسروقة أو الضائعة فلأصحابها استردادها فى ثلاث سنوات . واذا نقلت هذه المنقولات من العين المؤجرة بغير رضاء المؤجر ولم يبق بالعين ما يفى بالمستحق ، بقى الامتياز قائما عليها الى ثلاث سنوات من نقلها ، فاذا كسب الغير عليها حقا فانه لا ينفذ فى حق

المؤجر اذا كان هذا قد أوقع حجزا استحقاقيا فى مدة ثلاثين يوما من نقلها لكن اذا بيعت فى سوق عمومى أو فى مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثلها وجب على المؤجر ان يرد الثمن . والأصل ان نقل هذه المنقولات بدون رضاء المؤجر يعتبر سرقة للمرهون ، ولذلك تطبق قواعد الحيازة فى المنقولات المسروقة .

مرتبة الامتياز : هى السادسة بعد حقوق الامتياز السابقة الذكر ، الا ماكان منها لا ينفذ فى حق المؤجر لحسن نيته ، كما اذا اشترى المستأجر آلة زراعية ولم يدفع ثمنها وأدخلها فى الأرض المؤجرة دون أن يعلم المؤجر ان ثمنها لم يدفع .

أحكام القضاء :

إنه وإن كانت المادة ٦٦٨ من قانون المرافعات القديم قد أجازت لملاك البيوت والأطيان وملحقاتها ومستأجريها الأصليين الذين لهم فيها حق فى الحال ان يحجزوا المفروشات ونحوها والمنقولات الموجودة بالمحال المستأجرة والثمار والمحصولات حجزا تحفظيا للتأمين على أداء الأجرة المستحقة لهم الا أن محل تطبيق هذه المادة الا يكون المؤجر عالما بأن ما حجز عليه ليس مملوكا للمستأجر أو المستأجر من الباطن ويجوز استخلاص هذا العلم من ظروف الدعوى وملابساتها ، فاذا استدل الحكم على علم مالك الأرض بأن الحاصلات المحجوزة ليست مملوكه للمستأجر أو للمستأجر من الباطن بأن العين المؤجرة جرن لا تنتج محصولا وانما هيئت لينقل اليها سكان العزبة محصولاتهم لدرسها به فانه يكون قد استخلص ذلك استخلاصا سائغا .

(جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٥٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ١٠٦)

إمتياز دين أجرة المباني والأراضى الزراعية المستحقة للمؤجر على منقولات العين المؤجرة قاصر على أجرة سنتين . إمتياز المؤجر حسن النية . عدم تقدمه على إمتياز هيئة التأمينات الإجتماعية إلا فى حدود أجرة سنتين ١١٤٣ مدنى .

م ١١٤٣

النص فى المادة ١١٤٣ من القانون المدنى على أن « أجرة المباني والأراضى الزراعية لسنتين أو لمدة الايجار ان قلت عن ذلك وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الايجار يكون لها جميعا امتياز على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز .... » مفاده أن امتياز دين الأجر على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة قاصر على أجرة سنتين .

(الطعن ١٣٦٢ لسنة ٤٧ق - جلسة ١٠/٥/١٩٧٩س٣٠ع٢ص ٣٢٢)

مادة ١١٤٤

(١) المبالغ المستحقة لصاحب الفندق فى ذمة النزيل عن اجرة الاقامة والمؤونة وماصرف لحسابه، يكون لها امتياز على الأمتعة التى أحضرها النزيل فى الفندق أو ملحقاته .

(٢) ويقع الامتياز على الأمتعة ولو كانت غير مملوكة للنزيل اذا لم يثبت ان صاحب الفندق كان يعلم وقت ادخالها عنده بحق الغير عليها بشرط الا تكون تلك الأمتعة مسروقة أو ضائعة . ولصاحب الفندق ان يعارض فى نقل الأمتعة من فندقه مادام لم يستوف حقه كاملا، فاذا نقلت الأمتعة رغم معارضته أو دون علمه، فان حق الامتياز يبقى قائما عليها دون اخلال بالحقوق التى كسبها الغير بحسن نية.

(٣) ولامتياز صاحب الفندق نفس المرتبة التى لامتياز المؤجر، فاذا تزاحم الحقان قدم الاسبق فى التاريخ ، ما لم يكن غير نافذ بالنسبة الى الآخر .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١١٢٣ والليبى ١١٤٨ والعراقى ١٣٨٥و ١٠٧٧ كويتى و١٥٢٢ ، ١٥٢٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العرب المتحدة .

المذكرة الايضاحية:

الحق الممتاز : المبالغ المستحقة لصاحب الفندق فى ذمة النزيل عن الاقامة والمؤونة وما يصرف لحسابه ، فيدخل النوم والطعام والشراب للنزيل ومن معه وكذلك ما أعطى له قرضا ، وذلك عن آخر مرة نزل فيها لا عن

المرات السابقة ، وقد يكون النزيل من نفس البلد ، ولذلك تجنب المشروع كلمة سائح .

محل الامتياز : الأمتعة التى أحضرها النزيل فى الفندق أو فى مكان ملحق ، ويدخل فى الأمتعة المجوهرات ، ويشقل الامتياز الامتعة ولو كانت غير مملوكة للنزيل ، مادام صاحب الفندق لايعلم أنها مملوكة لغيره ، هذا ما لم تكن مسروقة أو ضائعة فلصاحبها ان يستردها فى ثلاث سنوات . واذا نقلت المنقولات بغير رضاء صاحب الفندق كان له ان يستردها الا اذا كسب الغير حقا يكون نافذا قبله ، وليس لصاحب الفندق توقيع حجر استحقاقى كالمؤجر .

مرتبة الامتياز : هى نفس مرتبة المؤجر ، فاذا تزاحم الحقان قدم الأسبق فى التاريخ مالم يكن غير نافذ بالنسبة للآخر ، فاذا أخرج المستأجر بعض الأمتعة من العين المؤجرة دون علم المؤجر ونزل بها فى فندق صاحبه لا يعلم ان للمؤجر امتيازا على هذه الأمتعة . وحجز المؤجر حجزا استحقاقيا فى الميعاد ، فان امتياز المؤجر وهو الأسبق فى التاريخ هو الذى يقدم ، أما اذا لم يحجز المؤجر فإن امتيازه لايكون نافذا بالنسبة لصاحب الفندق فيقدم امتياز هذا الأخير ، كذلك اذا أخرج النزيل أمتعته ووضعها فى عين مؤجرة وكان المؤجر حسن النية ، كان امتيازه مقدما لأن امتياز صاحب الفندق وهو الأسبق فى التاريخ لاينفذ فى حقه .

مادة ١١٤٥

(١) مايستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته ، يكون له امتياز على الشئ المبيع ، ويبقى الامتياز قائما مادام المبيع محتفظا بذاتيته، وهذا دون اخلال بالحقوق التى كسبها الغير بحسن نية ، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية .

(٢) ويكون هذا الامتياز تاليا فى المرتبة لما تقدم ذكره من حقوق الامتياز الواقعة على منقول ، الا أنه يسرى فى حق المؤجر وصاحب الفندق اذا ثبت أنهما كانا يعلمان به وقت وضع المبيع فى العين المؤجرة أو الفندق .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١١٢٤ والليبى ١١٤٩ والعراقى ١٣٧٦و ١٠٧٨ كويتى و١٥٢٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العرب المتحدة .

مادة ١١٤٦

(١) للشركاء الذين اقتسموا منقولا ، حق امتياز عليه تأمينا لحق كل منهم فى الرجوع على الآخرين بسبب القسمة ، وفى استيفاء ما تقرر لهم فيها من معدل .

(٢) وتكون لامتياز المتقاسم نفس المرتبة التى لامتياز البائع ، فاذا تزاحم الحقان قدم الأسبق فى التاريخ .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١١٢٥ والليبى ١١٥٠ والعراقى ١٣٧٧ و ١٠٧٩ كويتى و١٥٢٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العرب المتحدة .

٢ - حقوق الامتياز الخاصة

الواقعة على عقار

مادة ١١٤٧

(١) مايستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته ، يكون له امتياز على العقار المبيع .

(٢) ويجب ان يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا، وتكون مرتبته من وقت القيد .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١١٢٦ والعراقى ١٣٧٨ و ١٠٨٠ كويتى و١٥٢٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العرب المتحدة .

أحكام القضاء:

الإمتياز المقرر لثمن العقار المبيع وجوب شهره بالقيد حتى يسرى قبل الغير ولو كان البيع مسجلا . عدم الشهر يترتب عليه مع عدم سريانه قبل الغير بقاء ذمة المشترى مشغولة بمقدار ما عليه من دين لينفذ به البائع على أموال المشترى لا محل لتطبيق حكم المادة السابعة من قانون الإصلاح الزراعى فى هذه الحالة .

مؤدى نصوص المواد ١١٣٤ ، ١١٤٧ من القانون المدنى و ١٢ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى ان الامتياز المقرر بمقتضى القانون لثمن العقار المبيع يجب ان يشهر - وشهر الامتياز يحصل بالقيد وذلك حتى يسرى الامتياز فى مواجهة الغير كما يجب هذا القيد ولو كان البيع مسجلا ، واذ يترتب على عدم شهر حق امتياز بائع الأطيان

الزراعية - مع عدم سريانه في مواجهة الغير - أن تظل ذمة المشترى مشغولة بمقدار ماعليه من دين لينفذ به البائع على أموال المشترى الأخرى استيفاء لحقه ومن ثم فلا محل لاعمال حكم المادة السابعة من قانون الاصلاح الزراعى فى هذه الحالة والتى تقضى باستنزال قيمة الدين المضمون برهن أو اختصاص أو امتياز المثقلة بها الأرض المستولى عليها متى ثبت حق الرهن أو الاختصاص أو الامتياز طبقا للقواعد العامة وفى الحدود التى نص عليها فيها.

(الطعن ١٢٨ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٦/٣ س ٢٠ ص ٨٤٥)

أوجبت المادة ٥٨ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى على أصحاب حقوق الامتياز العقارية السابقة ان يقوموا بقيد حقوقهم فى خلال عشر سنوات من تسجيل العقود المرتبة لها أو من تاريخ العمل بذلك القانون فى أول يناير سنة ١٩٤٧ أى المدتين أطول ، وقضت بعدم نفاذ هذه الحقوق بالنسبة للغير بعد انقضاء المدة المذكورة ما لم يتم قيد هذه الحقوق . واذ كانت المادة ٦٠ من القانون المشار اليه تقضى بالغاء كل نص يخالف أحكام ذلك القانون ، مما مفاده الغاء نص الفقرة الأخيرة من المادة ٦٠١ سابعا من القانون المدنى القديم التى تقضى باعتبار ثمن العقار ممتازا اذا حصل تسجيل البيع على الوجه الصحيح ، وذلك على أساس ان ماجاء بالمادة ٥٨ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ يخالفها ، وهو ما أيدته المذكرة الايضاحية لذلك القانون وكان يبين مما أورده الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه فى بيان واقعة الدعوى ان المطعون عليه الأول لم يقيد حق الامتياز الثابت بموجب عقد البيع الصادر منه للبائع لمورث الطاعنين والمسجل فى ٣٠ من ابريل سنة ١٩٣١ لا فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٨ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ولا خلال المهلة التى تنتهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٨ والتى امتد اليها الميعاد المذكور بموجب القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٤٧ مما مؤداه عدم نفاذ هذا الحق فى مواجهة الطاعنين لأنهم من الغير بالنسبة له ، اذ لم يكونوا هم ولا مورثهم الذين قرروا هذا الحق، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى من بعد برفض الدعوى تأسيسا منه على قيام حق الامتياز الثابت بعقد البيع

المسجل فى سنة ١٩٣١ رغم عدم قيده طبقا لما توجبه المادة ٥٨ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على النحو الذى سلف بيانه ، فانه يكون قد خالف القانون.

(نقض جلسة ١٦/٣/١٩٧١ س ٢٢ مج فنى مدنى ص ٣٠٠)

حق الامتياز المقرر . استناده للمادة ٤٨ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٤. اقتصاره على العقود المبرمة فى ظله دون العقود المبرمة قبل سريانه.

تنص المادة ٤٨ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ على أنه « يجوز ان يحصل ما يستحق للدولة من أجرة أو ثمن وملحقاتها عن العقارات الخاضعة لأحكام هذا القانون بطريق الحجز الإدارى ويكون لهذه المبالغ امتياز عام على أموال المدين فى مرتبة المبالغ المستحقة للخزانة العامة المنصوص عليها فى المادة ١١٣٩ من القانون المدنى وسابقة على أى امتياز آخر عدا المصروفات القضائية والضرائب والرسوم » . كما تنص المادة ٧١ منه على أن « جميع التصرفات التى تمت قبل العمل بهذا القانون الواردة على عقارات كانت داخلة فى ملكية الدولة الخاصة تبقى نافذة بذات الشروط والأحكام السارية وقت إقرارها » مما يفيد ان حق الامتياز المقرر للحكومة بالمادة ٤٨ السالفة الذكر ، لا يكون إلا بالنسبة للعقود المبرمة قبل سريانه ولو بقيت آثار هذه العقود قائمة فى ظله . إذ كان ذلك وكانت عقود البيع الصادرة من الطاعن - رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بصفته - الى المطعون عليها قد تمت قبل صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ فإن دين الطاعن لا يكون له حق الامتياز المقرر فى هذا القانون أيا كان ميعاد استحقاقه .

(الطعن ٩٥ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٦/١٢/١٩٧٦س٢٧ ص ١٧٦٥)

مادة ١١٤٨

(١) المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد اليهم فى تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو فى اعادة تشييدها أو فى ترميمها أو فى صيانتها. يكون لها امتياز على هذه المنشآت، ولكن بقدر مايكون زائدا بسبب هذه الأعمال فى قيمة العقار وقت بيعه.

(٢) ويجب ان يقيد هذا الامتياز ، وتكون مرتبته من وقت القيد.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١١٢٧ والليبى ١١٥١ والعراقى ١٣٧٩ و ١٠٨١ كويتى و١٥٢٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العرب المتحدة .

أحكام القضاء:

الإمتياز المقرر فى المادة ١١٤٨ مدنى . عدم سريانه على الغير إلا إذا أشهر بالقيد .

الإمتياز المقرر فى المادة ١١٤٨ من القانون المدنى للمقاولين على المنشآت التى عهد اليهم فى تشييدها نظير المبالغ المستحقة لهم لايسرى على الغير الا اذا أشهر بالقيد .

(الطعن ٢٨٣ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ س٢٠ ص ١٠٠٢)

مادة ١١٤٩

للشركاء الذين اقتسموا عقارا ، حق امتياز عليه تأمينا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة . ويجب ان يقيد هذا الامتياز ، وتكون مرتبته من وقت القيد .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

العراقي م ١٣٨٠ و ١٠٨٢ كويتي و١٥٢٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العرب المتحدة .

أحكام القضاء:

حيث إن هذا النعي في محله ذلك أن من المقرر أن الدفاع الذى يقدمه الخصم على وجه صريح جازم يكشف عن المقصود منه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى في الدعوى تلتزم المحكمة الرد عليه بأسباب خاصة .

(الطعن ١٠٤٥ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣ لم ينشر بعد)

حالة الشيوع بين الشركاء لا تنتهى إلا باتجاه إرادتهم جميعاً إلى قسمة المال الشائع قسمة نهائية وقيام أى منهم بتأجير المال الشائع كله أو بعضه لا يعتبر دليلاً على حصول القسمة .

(الطعن ٥٦١٨ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠١/٥/٢٩ لم ينشر بعد)

قائمة بأهم المراجع

١ - الوسيط .	للدكتور / السنهورى .
٢ - قضاء النقض فى المواد المدنية .	للمستشار / عبد المنعم دسوقى .
٣ - التعليق على نصوص القانون المدني .	للمستشار / أنور العمروسى .
٤ - الوسيط في القانون المدنى .	للمستشار / انور طلبه .
٥ - الموسوعة الذهبية .	للأستاذين / حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى .
٦- عمليات البنوك من الوجهة القانونية .	للدكتور / على جمال الدين .
٧- الموسوعة التجارية .	للمستشار/ عبد المنعم الدسوقى.
٨ - المدونة الذهبية .	للأستاذ/ عبد المنعم حسنى .
٩- الموسوعة الشاملة .	للمستشار / الشربينى .
١٠ - مجلة القضاه الفصلية .	
١١ - الاصدارات التى يصدرها المكتب الفنى لمحكمة النقض.	

بالإضافة الى العديد من المراجع التى أشير إليها في حينها.

محتويات الجزء السابع

محتويات الجزء السابع

صفحة	الموضوع
	٧-الحيازة
	كسب الحيازة وانتقالها وزوالها

لمحكمة الموضوع التعرف
على نية وضع اليد من
جميع عناصر الدعوى . ١٨
اكتساب الحائز العرضى الملك
بالتقادم تغيير صفة حيازته
إما بفعل الغير أو
بفعل منه يعتبر معارضه
ظاهرة لحق المالك . ١٨
الحائز بطريق النيابة
عن صاحب الأرض إقامته
منشآت عليها دون إذن من
صاحبها عدم اعتبار ذلك
تغييرا لسبب الحيازة . ١٩
حصول الحائز العرضى
على ترخيص باسمه لإدارة

وضع اليد واقعة مادية . العبرة
فيه بما يثبت قيامه فعلاً وإن
خالف الثابت بالأوراق . ٤٩
عقد البيع العقارى ولو لم
يكن مشهراً ينقل إلى المشترى
جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع
والدعاوى المرتبطة به . ٤٩
التعرض المستند إلى أمر
إدارى اقتضته مصلحة
عامة لايصلح أساساً
لرفع دعوى منع التعرض . ٥٠
للمحكمة أثناء نظر
دعوى منع التعرض
أن تعتبرها استرداد
حيازة وتحكم فيها

الباب الثانى

الحقوق المتفرعة عن حق الملكية

الفصل الأول

حق الإنتفاع - حق الإستعمال وحق السكنى

الفصل الثالث

حق الإرتفاق

ملحوظه :

ماذكر بهذا الفهرس هو أمثله لبعض ما احتواه هذا المؤلف وليس كل ما تضمنه نظراً لضيق المساحة وعليه يمكن الرجوع لتفاصيل كل موضوع تحت عنوانه داخل المؤلف .

فهرس تحليلى

الفصل الثانى

حق الحكر

المواد من ٩٦٩ الى ١٠١٤ .

الفصل الثالث

حق الارتفاق

المواد من ١٠١٥ الى ١٠٢٩ .

الكتاب الرابع

الحقوق العينية التبعية

الباب الأول

الرهن الرسمى

الفصل الأول

انشاء الرهن

المواد من ١٠٣٠ الى ١٠٤٢ .

الفصل الثانى

آثار الرهن

المواد من ١٠٤٣ الى ١٠٨١ .

ويشتمل على : آثار الرهن بالنسبة للراهن .

المواد من ١٠٤٣ الى ١٠٤٩ .

آثار الرهن بالنسبة الى الدائن المرتهن .

المواد من ١٠٥٠ الى ١٠٥٢ .

اثار الرهن بالنسبة للغير .

المواد من ١٠٥٣ الى ١٠٥٥ .

حق التقدم وحق التتبع .

المواد من ١٠٥٦ الى ١٠٨١ .

انقضاء الرهن .

المواد من ١٠٨٢ الى ١٠٨٤ .

ثانيا : حق الاختصاص :

المواد من ١٠٨٥ الى ١٠٩٤ .

الرهن الحيازى .

المواد من ١٠٩٦ الى ١١٢٩ .

الباب الرابع

حقوق الامتياز

الفصل الأول

أحكام عامة

المواد من ١١٣٠ الى ١١٣٦ .

الفصل الثانى

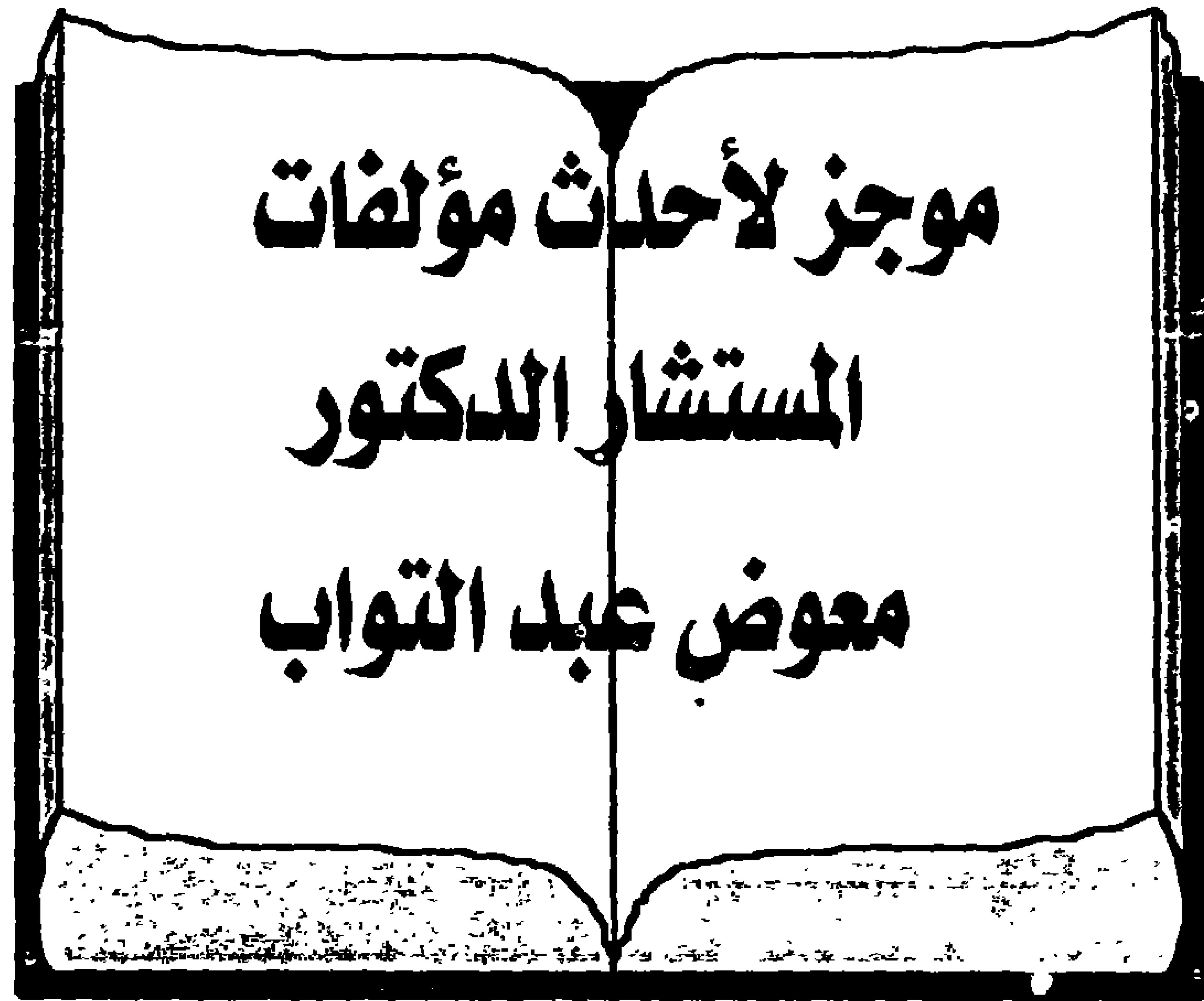
أنواع الحقوق الممتازة

١ - حقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول .

المواد من ١١٣٨ الى ١١٤٦ .

٢ - حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار .

المواد من ١١٤٧ الى ١١٤٩ .


موجز لأحدث مؤلفات
المستشار الدكتور
معوض عبد التواب

بسم الله الرحمن الرحيم

موجز لأحدث مؤلفات المستشار الدكتور / معوض عبد التواب

رئيس محكمة الإستئناف بمحكمة إستئناف القاهره

أولاً : مؤلفات فى مجال القانون الجنائى

١ - الوسيط فى التشريعات الزراعية :

وهو المؤلف الحائز على جائزة التأليف الزراعى.

ويشتمل على شرح للتشريعات الزراعية من الناحيتين الجنائية والمدنية وجرائم التجريف - البناء فى أرض زراعية . ترك الأرض الزراعية والجرائم المنصوص عليها فى قانون الاصلاح الزراعى. أهم القيود والأوصاف . أحكام النقض فى خمسين عاما وأحكام الدستورية العليا.

٢ - القذف والسب والبلاغ الكاذب وإفشاء الأسرار والشهادة الزور : (طبعة ٢٠٠٠)

وهو يتناول شرح لأركان جرائم القذف والسب والبلاغ الكاذب وإفشاء الأسرار والشهادة الزور معلقا عليها بالشرح وأحكام النقض حتى سنة ١٩٩٩ مع نماذج لصحف الدعاوى.

٣ - قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه : طبعة ٢٠٠٠ وهو مجلد.

وهو يشتمل على نصوص قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليها بأحكام النقض من سنة ١٩٣١ حتى سنة ١٩٩٩ والتعليمات العامة للنيابات .

٤ - الطب الشرعى والتحقيق الجنائى والأدلة الجنائية :

بالاشتراك مع الأستاذ الدكتور سينوت حليم دوس الأستاذ بكلية الطب .

ويشتمل على دراسة تحليلية متخصصة عن الطب الشرعى والأدلة الجنائية مع عرض للمسائل الفنية الآتية :-

الشهادة الطبية - المسئولية الطبية - حالات الوفاة - الجروح - العاهات - الكسور - الإجهاض - الجنون - هتك العرض - الأسلحة النارية - السموم - التزييف والتزوير وكثير من المسائل المتصلة بالطب الشرعى.

٥ - جرائم القتل والاصابة الخطأ :

ويشتمل على شرح لجرائم القتل والاصابة الخطأ وموقف الفقه والقضاء منها والمشكلات العملية الهامة التى تثيرها فى التطبيق العملى . أحكام المسئولية الطبية - مسئولية السائقين - المسئولية عن أخطاء البناء والهدم . أحكام القضاء من ١٩٣٦ وحتى ١٩٩٧ . صيغ الدعاوى والطلبات .

٦- شرح جرائم التزييف والتزوير وتقليد الأختام :

ويشتمل على شرح جرائم تزوير المحررات وتزييف العمله وتقليد الاختام والعلامات والدمغات واستعمال المحرر المزور والجرائم الملحقة بها معلقاً عليها بأحكام النقض من ١٩٣١ حتى سنة ١٩٨٧ وتعليمات النيابة وصحف الدعاوى.

٧ - الوسيط في شرح جريمتي النصب وخيانة الأمانة : طبعة ٢٠٠٠

يشتمل على شرح أركان تلك الجرائم والجرائم الملحقة بخيانة الأمانة (اختلاس الأشياء المحجوز عليها - خيانة الائتمان على التوقيع - سرقة المستندات المقدمة للمحكمة) آراء الفقه وأحكام النقض من عام ١٩٣١ حتى عام ١٩٩٩ وأهم القيود والأوصاف - والتعليمات العامة للنيابات - صيغ الدعاوى .

٨ - الموسوعة الشاملة فى الجرائم المخلة بالآداب العامة : طبعة ١٩٩٨

وتشتمل على شرح لجرائم الآداب العامة المنصوص عليها فى القانون ١٠ سنة ١٩٦١ وفى قانون العقوبات .

هتك العرض - الاغتصاب - الزنا - الفعل الفاضح - العاب القمار - الفيديو - الملاهى - اليانصيب - الرهان - معلقاً عليها بأحكام القضاء من سنة ١٩٣١ حتى سنة ١٩٩٦ .

٩ - الوسيط فى شرح جرائم الغش والتدليس وتقليد العلامات التجارية من الناحيتين الجنائية والمدنية : طبعة ٢٠٠٠

قانون الغش المعدل بالقانون ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ ولائحته التنفيذية المعدلة بالقرار ٢٥٩ سنة ١٩٩٦ - العلامات التجارية معلقاً عليهما بالشرح وأحكام النقض من سنة ١٩٣١ حتى سنة ١٩٩٩ - شرح لجناية الغش فى عقد التوريد - قانون الأغذية ١٠ لسنة ١٩٦٦ - قانون براءة الإختراع - الوكالة التجارية والقوانين الخاصة بهذا المؤلف وأهم أحكام المحكمة الإدارية والدستورية والقيود والأوصاف.

١٠ - الحبس الاحتياطى علماً وعملاً :

يشتمل على دراسة علمية تطبيقية لشروط الحبس الاحتياطى وضوابطه والمشكلات العملية بشأنه والافراج الوجوبى بطلانه - التعويض عن الحبس الباطل - أحكام النقض بشأنه من سنة ١٩٣١ وحتى عام ٢٠٠٠ والتعليمات العامة للنيابات.

١١ - الموسوعة الشاملة فى جرائم الشيك :

يتناول بالشرح والتفصيل بيان لكافة صور التجريم فى الشيك وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد (جرائم المسحوب عليه - جرائم المستفيد) وشروط صحة الشيك جنائياً ومدنياً وتجارياً - أسباب الإباحة وموانع العقاب - الدعوى الجنائية - الدعوى المدنية - تسبيب الأحكام - بالمقارنة بتشريعات الدول العربية - أحكام النقض من ١٩٣١ حتى ١٩٩٩ القيود والأوصاف وصيغ الدعاوى.

١٢ - الوسيط فى التشريعات العسكرية.

ويشتمل على : شرح قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل بقانون ١ لسنة ١٩٨٣ - التحقيق - جهات القضاء العسكرى - الأحكام العسكرية اصدارها والطعن عليها - المشكلات العملية الهامة - القضاء العسكرى للشرطة - رد الإعتبار - جرائم الخدمة العسكرية - القانون ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ المعدل بالقوانين ٢١ لسنة ١٩٨٢ ، ٩٧ لسنة ١٩٨٦ ، ١١ لسنة ١٩٨٧ ، ٥٩ لسنة ١٩٨٨ - أحكام القضاء حتى سنة ١٩٩٦ وأحكام المحكمة الإدارية والدستورية العليا - أهم القيود والأوصاف وتعليمات النيابة.

١٣ - الدفوع الجنائيـة : طبعة ٢٠٠٢

وهو يشتمل على كافة الدفوع الجنائية معلقاً عليها بأحكام النقض مـن ١٩٣١ وحتى ٢٠٠١.

١٤ - شرح قانون الأحداث والطفل :

وهو يشتمل على التعليق على نصوص القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث المعدل بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ بالشرح وآراء الفقه وقضاء النقض حتى عام ١٩٩٩ والتعليمات العامه للنيابات والصيغ .

١٥ - الوسيط فى شرح جرائم البلطجة والجرح والضرب .

يشتمل على شرح للقانون ٦ لسنة ١٩٩٨ بشأن الترويع والتخويف (البلطجة) وجرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة وجنايات العاهة المستديمة ـ الضرب المفضى الى الموت ـ أوجه الدفاع والدفوع وأسباب الاباحة وآراء الطب الشرعى وأحكام النقض من سنة ١٩٣١ وحتى ١٩٩٨.

١٦ - موسوعة التشريعات الجنائية الخاصة وهى فى أجزاء ست.

١٧ - قانون العقوبات معلقاً عليه بقضاء النقض : تحت الطبع .

ثانيا : مؤلفات وأبحاث حديثة فى مجال القانون المدنى

١ - التوسيط فى دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع على البيع :

طبعة ١٩٩٩ وهو يشتمل على شرح لأحكام الدعويين وشروطهما والإثبات والدفوع فيهما وبيان أحكام بيع المحل التجارى - بيع المزاد - البيع بالجـدك - بيع المفلس - بيع الصيدلية - بيع الوفاء - وكافة أحكام البيع الأخرى مع صيغ الدعاوى وطلبات الشهر.

٢- المرجع فى صيغ الدعاوى والأوراق القضائية :

يشتمل على القواعد الأصولية لصيغ الدعاوى وكافة ما يتعلق بها من أوجه الدفاع والدفوع وما يلحقها من بطلان - مع إيراد صيغ الدعاوى المدنية - المرافعات - الاثبات - التجارى - البحرى - العمل - التنفيذ - الشهر العقارى - الأحوال الشخصية - طرق الطعن فى الأحكام الصيغ الجنائية وكافة الصيغ الأخرى معلقاً عليها بقضاء النقض.

٣ - الموسوعة الشاملة فى الأحوال الشخصية :

طبعة ٢٠٠١ وهى فى مجلدات أربع وتشتمل على:

شرح لكافة تشريعات الأحوال الشخصية المعدلة بالقانونين ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ و٣٣ لسنة ١٩٩٢ وفى ضوء القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ - الولاية على النفس والمال - قوانين المواريث والوصية - الأحوال الشخصية لغير المسلمين - القانون ١ لسنة ٢٠٠٠

المعدل بالقانون ٩١ لسنة ٢٠٠٠ - دعوى الأحوال الشخصية ولائحة المأذونين - معلقاً على ما سبق بالشرح وأحكام القضاء من ١٩٣١/٢٠٠٠ وبالصيغ الشرعية مقارناً بتشريعات الدول العربية.

٤ - المرجع فى التعليق على القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ المعدل بالقانون ٩١ لسنة ٢٠٠٠.

بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية معلقاً عليه بالشرح والمذكرة الإيضاحية وأحكام النقض حتى سنة ٢٠٠٠ وصيغ الدعاوى وفقاً للقانون الجديد متضمناً لائحة المأذونين المعدلة بقرار وزير العدل ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠.

٥ - أصول صياغة العقود التجارية :

تشتمل على أصول صياغة العقود التجارية مع بعض نماذج منها معلقاً عليها بأحكام القضاء طبعة ٢٠٠١.

٦ - الدعوى الادارية وصيغها :

وهو يشتمل على أحكام الدعوى الادارية وكافة الصيغ والأوراق امام القضاء الإدارى.

٧ - الدفوع الادارية :

وهو يشتمل على كافة الدفوع الشكلية والموضوعية والدفوع بعدم القبول معلقاً عليها بأحكام القضاء الادارى والعادى حتى ١٩٩٩ .

٨ - الدفوع المدنية والتجارية : طبعة ٢٠٠٠

يشتمل على كافة الدفوع فى الرافعات - المدنى - التجارى معلقاً عليها بأحكام النقض من سنة ١٩٣١ حتى سنة ١٩٩٩.

٩ - الدفوع الشرعية : طبعة ٢٠٠٠

ويشتمل على كافة الدفوع المتعلقة بالأحوال الشخصية معلقا عليها بقضاء النقض وحتى سنة ١٩٩٩.

١٠ - شرح قانون المحاماه :

رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون ٩٨ لسنة ١٩٩٢ ـ التعليق على المواد بآراء الفقه وأحكام النقض من سنة ١٩٣١ حتى سنة ١٩٩٥ والصيغ المتصلة به وتعليمات النيابة العامة.

١١ - دعاوى التعويض الإدارية :

ويشتمل على الاختصاص بدعوى التعويض ـ ميعادها ـ شروط قبولها ـ الطلبات فيها ـ سقوط الحق فيها ـ مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ـ المسئولية الشيئية ـ المسئولية الادارية ـ المسئولية على أساس المخاطر ـ حالات التعويض ـ أحكام القضاء الادارى والنقض بشأنها ـ صيغ الدعاوى.

١٢ - موسوعة الشركات التجارية :

شرح للأحكام العامة للشركات مع إيراد الأحكام الخاصة بكل شركة على حدة وفقا

١٣ - الموسوعة الشاملة فى الإفلاس : طبعة ٢٠٠٠

وهو يشتمل على : شرح لأحكام الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجديد ١٧ لسنة ١٩٩٩ من الناحيتين التجارية والجنائية وأحكام الصلح الواقى - شروط الإفلاس - آثار الإفلاس - إنتهاء التفليسة - إفلاس الشركات - رد الإعتبار التجارى الصلح الواقى - جرائم الإفلاس معلقا عليها بالشرح وأحكام القضاء حتى سنة ١٩٩٩ والمذكرة الايضاحية والاعمال التحضيرية وصيغ الدعاوى.

١٤ - الموسوعة الشاملة فى التعليق على نصوص القانون التجارى الجديد ١٧ لسنة ٩٩ بالمذكرة الإيضاحية والأعمال التحضيرية وأحكام النقض حتى ٢٠٠١ وصيغ الدعاوى وهى تقع فى مجلدات أربع مجلده تجليد فاخر.

١٥ - الموسوعة النموذجية فى الدفوع : طبعة ٢٠٠٢ وهى تقع فى مجلدات ست :

١ - الدفوع المدنية والإجرائية .
٢ - الدفوع الإدارية .
٣ - الدفـوع الجنائيـة .
٤ - الدفوع الشرعية .
٥ - الدفوع التجاريـة .
٦ - الدفوع البحرية.
٧ - الدفوع الدستورية.

رقم الإيداع

١١٦٥٩ / ٢٠٠١



٢٣ ش رشدى عابدين - ٣٩٢٥٢٧٦